Der Streit um die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensgestaltung.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

WALTER FISCHER
Gerichtsreferendar aus Arfeld, Kreis Wittgenstein.

1 9 4 0

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. November 1938.

Erstberichterstatter: Dozent Dr. Dr. Becker.
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Herrfahrdt.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MEINEN ELTERN.

VORWORT.

Die nachfolgende Abhandlung ist aus einer Arbeit hervorgewachsen, welche im Sommersemester 1935 von mir angefertigt wurde. Damals warf Herr Dr. Becker die Frage auf, ob das Parteiensystem im Verwaltungsstreitverfahren unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und seiner Geltung in der Gegenwart rechtspolitisch gesehen mit nationalsozialistischer Staatsanschauung vereinbar sei. Er stellte dieses Problem zur Bearbeitung und gab damit die unmittelbare Veranlassung zur Anfertigung meiner Arbeit. Der Wunsch, sie zu einer Dissertation auszubauen, mußte bisher hinter der Notwendigkeit der Zuendeführung meines Studiums zurückstehen und konnte auch infolge der regen Inanspruchnahme durch den anschließend begonnenen Vorbereitungsdienst nicht eher verwirklicht werden. Daß der gehegte Wunsch in verschiedenen Richtungen zu einer erweiterten Behandlung des Darstellungsstoffes, insbesondere des geschichtlichen Teils, führte, gebot der Zweck der vorliegenden Schrift. Jedoch ist die ursprüngliche Problemstellung nicht geändert worden.

Marburg, den 20. Juni 1938.

Der Verfasser.

INHALTSÜBERSICHT.

Einleitung:

Problemstellung und Art der Behandlung unserer Aufgabe . 1

Erster Abschnitt:

Der Streit um die Verwaltungsgerichtsbarkeit im deutschen Schrifttum seit 1933 3

I. Der Einfluß der nationalsozialistischen Revolution auf unsere Fragestellung 3

II. Vorgetragene Argumente 4

1. Die ablehnenden Ansichten 4

A. Wegfall der Staatspersönlichkeit, Ablehnung der subj.-öffentl. Rechte (Höhn) 6

B. Mangelndes Schutzbedürfnis gegenüber dem einzelnen (v. Löwenstern) 6

C. Liberale Herkunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Sarvey, Muth) 6

D. Gefährdung der Staatsautorität (Bahmann) 7

E. Personelle Besetzung der Verwaltungsgerichte, Verwaltung als Aufgabenträger der bisherigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Ersparnisgründe (Sommer) 8

F. Ablehnung der sogen. ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus Zweckmäßigkeitsgründen (Schmidt) . . . 9

2. Die bejahenden Meinungen 9

A. Vorfragen 9

a) Ursprung der Verwaltungsgerichtsbarkeit 11

b) Subj. öffentl. Rechte als Voraussetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit 12

c) Führerprinzip und Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . 13

B. Die Meinungen im einzelnen 15

a) Rechtsstaat (Tatarin-Tarnheyden, Drews, Schneider u. a.) 15

b) Dezentralisation (Frick, Danckwerts, Reuss, Holtz u. a.) 15

c) Öffentliche Verwaltung 16
Stärkung (Frick, Stuckart, Schmidt, Scholz u. a.).
Rechtmäßigkeit (Knauth, Schmidt, Scheuner u. a.)

d) Schutz der Volksgemeinschaft (Huber, Giese, v. Scheurl u. a.) 19

e) Persönlichkeitsgedanke (Hugelmann, Reuss, Weidemann u. a.) 20

f) Rechtsschutzbedürfnis (Stuckart, Schneider, Scholz u. a.) 21

g) Vertrauensschutz (Scholz, Fabricius, Gerl, Reuss u. a.) . 22

h) Rechtssicherheit (Koellreutter, Jerusalem u. a.) . . . 25

i) Rechtswahrung (Scholz, Laforet, Scheuner, Giese u. a.) 26

k) Rechtsfindung (Schneider, Schmidt, Weidemann u. a.) . 27

3. Zusammenfassung 27

III. Stellungnahme zu den vorgetragenen Meinungen 28
1. Grundsätzliches 28
2. Widerlegung der ablehnenden Ansichten 29
3. Kritische Betrachtung einzelner befürwortender Argumente, Aufdeckung neuer Argumente 37
4. Notwendigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit 42

Zweiter Abschnitt:
Die geschichtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensgestaltung . 43

I. Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtspraxis 43
1. Bis zum Zusammenbruch des Ersten Reiches 43
2. Von 1806 bis 1863 46
A. Preußen 46
B. Württemberg 49
C. Sachsen 53
D. Hessen 54
E. Bayern 56
F. Andere Staaten (Baden und Kurhessen) 57
G. Zusammenfassung 60
3. Von 1863 bis 1932 62
A. In den Ländern 62
B. Im Reiche 64
C. Organisation der landesrechtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit 66
a) Allgemein 66
b) Insbesondere das preußische Recht 68
aa) Gang des Verfahrens,
bb) Einzelbeziehungen zwischen Landesverwaltungsgesetz und Zivilprozeßordnung,
cc) Wahrnehmung des öffentlichen Interesses,
dd) allgemeine Verwandtschaft zwischen Verwaltungsstreitverfahren und Zivilprozeß.

II. Die Ideologien und ihre Einflüsse auf die Staatspraxis . . . 73
1. Vor der Auflösung des Ersten Reiches 73
A. Allgemeines 73
B. Insonderheit die Haltung der Wissenschaft 74
2. Seit dem Niedergang des Ersten Reiches bis zur Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte in den Ländern 77
A. Haltung der Wissenschaft bis 1848 77
a) Ideen, welche eine Verwaltungsgerichtsbarkeit fordern . 78
Gewaltenteilungslehre ⊢ französische Staatspraxis als Vorbild ⊢ Erkennung der Verwaltung als einer geschlossenen staatlichen Ordnung.
b) Den Verwaltungsgerichten feindliche Ideen . . . 84
Justizstaatliche Bewegung: Naturrechtslehre ⊢ Auswirkung der Tätigkeit des Reichskammergerichts ⊢ Rechtsstaatsgedanke ⊢ Gedanke der Trennung von Justiz und Verwaltung ⊢ Idee vom ordentlichen Richter und dessen Unabhängigkeit ⊢ englisches Vorbild ⊢ Existenz von Kriminalgerichten.
B. Der Sieg der justizstaatlichen Bewegung in der deutschen Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. 92

a) Aufhebung der Administrativjustiz 92
b) Ablehnung des kontradiktorischen Verfahrens vor Verwaltungsbehörden 94
C. Haltung der Wissenschaft nach 1848 94
Überwindung des justizstaatlichen Grundsatzes von der „Omnipotenz" der ordentlichen Gerichte.
a) Die Theorie von Bähr 99
b) Die Theorie von Gneist 99
3. Die liberale Ausprägung der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit 1863 103
A. Die Verhandlungen in den gesetzgebenden Körperschaften der deutschen Länder 103
Rechtsstaatsgedanke — Forderung nach weitergehendem Rechtsschutz gegenüber dem einzelnen und nach prozessualer Gleichstellung des einzelnen und des Staates.
B. Die grundrechtliche Verankerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 . . 111
C. Der Parteigedanke in der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts 114
D. Die wissenschaftliche Behandlung des Parteiensystems seit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit 116
E. Das Parteiensystem im Strafprozeß 120
III. Ergebnis der Erörterung über die geschichtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit 122

Dritter Abschnitt:

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Verfahrengestaltung im Dritten Reich 124
I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der nationalsozialistischen Gesetzgebung 124
II. Die Unverwendbarkeit des Parteigedankens als Verfahrensgestaltungsgrundsatz 129
1. Das Wesen des Zivilprozesses 129
2. Die Veränderung der staatsrechtlichen Grundlagen . . . 137
III. Das neue Verfahrensbild 141
1. Vorbemerkung 141
2. Grundzüge des Verfahrens 142

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS.

Anonym: „Über den Umfang der richterlichen Gewalt mit besonderer Beziehung auf Württemberg", in „Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Württemberg", 1. Bd., 2. Heft. Stuttgart 1824. Abhandlung XII, S. 165 ff.

— Besprechung der Gönnerschen Schrift v. 1815 in „Allgemeine Literaturzeitung" v. Jahre 1816, 2. Bd. Halle 1816, Nr. 184—187, Sp. 673 ff.

— „Über das Forum der administrativ-contentiösen Sachen." Ulm 1821.

— „Die Trennung der Justiz und Administration." Ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrechte. Leipzig 1840.

— Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen. Ein Beytrag zu der Lehre von den Gränzen der Justiz und der Verwaltung. Stuttgart 1823.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, 13. Aufl., Berlin 1930.

Apelt: Das Königlich Sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. 7. 1900. 2. Aufl. Leipzig 1911 (= Juristische Handbibliothek Bd. 131).

Bahmann: „Das Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zu den tragenden Gedanken des neuen Staates", in „Deutsche Verwaltung" 1934, S. 51 ff.

Bähr: Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze. Cassel und Göttingen 1864.

Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 13. Aufl., München und Berlin 1937.

Beck: Die Organisation der Administrativjustiz im Großherzogthum Hessen, in „Archiv der politischen Oekonomie und Polizeiwissenschaft", herausgeg. v. K. H. Rau, 5. Bd. S. 23 ff., Heidelberg 1843.

Becker: Führungsordnung und Hierarchie", in „Beiträge zur Neugestaltung des Deutschen Rechts. Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät Marburg zum 70. Geburtstag des Prof. Erich Jung", S. 12 ff.

Behr: „Die Verfassung und Verwaltung des Staats", dargestellt in einer Reihe von Erörterungen ihrer wichtigsten Momente. Eine Zeitschrift. 2. Bd. 1. Heft Nürnberg 1812.

v. Berg: Handbuch des Teutschen Policeyrechts, 2. Aufl. 1. Teil, Hannover 1802.

Bernatzik: Rechtssprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.

Binder: Prozeß und Recht. 1927.

Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht. 2. Bd., 3. Aufl., München 1863.

Bluntschli - Brater: Deutsches Staaats - Wörterbuch. 11. Bd., Stuttgart und Leipzig 1870.

Bornhak: Die geschichtliche Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen, in „Gesetz und Recht", Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde, 13. Jahrgang, Breslau 1912, S. 361 ff.

Brand: Das Deutsche Beamtengeestz. Berlin 1937.
v. Brauchitsch: Die Organisationsgesetze der inneren Verwaltung in Preußen. Materialien. 1. Bd. Teil I bis IV, Die Materialien zur Kreisordnung v. 13. 12. 1872. Berlin 1882.
Bühler: Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts. Stuttgart 1911. (= Tübinger Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 16. Heft).
— Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungs-Rechtsprechung. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.
Van Calker: Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen. Tübingen 1913. (= Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 19).
— „Die Entwicklung der hessischen Verwaltungsorganisation im 19. Jahrhundert", im Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. II, 1908, S. 125 ff.
— Abschnitt „Hessen" im Artikel „Verwaltungsgerichtsbarkeit" des WBStRV., 3. Bd. S. 783 ff.
v. Cramer: Wetzlarische Nebenstunden, 1. Teil. Ulm 1755.
Danckwerts: „Der Rechtsschutz in der Verwaltung" in „Die Verwaltungs-Akademie", Bd. II, Beitrag 24 b; auch in „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates", 2. Bd. Beitrag 26.
Drews: „Das Polizeirecht im nationalsozialistischen Staat", in „Der deutsche Justizbeamte", 1934, S. 277 ff.
— Besprechung des Buches „Das Verwaltungsrecht und der neue Staat" (Jerusalem)in RVBl. 1935, S. 807.
Droysen: Die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der deutschen Nationalversammlung, 1. Teil, Leipzig 1849.
Eccius: Die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren des preußischen Rechts, in „Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechts", herausgegeben von Hartmann, 3. Jahrg. Berlin 1877, S. 233 ff.
Eckhardt: Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart. Abhandlungen aus dem Staats- und Völkerrecht, herausgeg. von Brie und Fleischmann, 30. Heft, Breslau 1913.
Eigenbrodt: Handbuch der Großherzoglich Hessischen Verordnungen vom Jahre 1803 an. I. Bd. Darmstadt 1816.
v. Elbe: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder. Kieler Dissertation. Borna-Leipzig 1925.
Emig: Deutsche Justiz und Verwaltung. Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft. (= Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 117). Tübingen 1935.
Fabricius: „Gedanken über nationalsozialistische Verwaltungspolitik", in „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht", 1935, S. 46 ff.
Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1925.
v. Feuerbach: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. 2. Bd. von „Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs in besonderer Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege", Gießen 1825.
Finke: Liberalismus und Strafverfahrensrecht. Dargestellt am Beispiel des deutschen und italienischen Rechts. Hallische Dissertation. Bonn 1936.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 1. Aufl. 1911, 5. Aufl. 1920, 8. Aufl. 1928, Tübingen.

Flörckens: Erörterung der Rechts-Frage: Ob und wie ferne Policey-Sachen vor die Justiz-Collegia gehören und in selbigen gerichtliche Processe und gewöhnliche Rechtsmittel wider die darinnen ertheitlte Bescheide und Urtheile statt haben? Halle 1760.
Forsthoff: Der totale Staat. Hamburg.
— „Der Formalismus im öffentlichen Recht" in „Deutsches Recht", 1934, S. 347 ff.
Frank: Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.
Frick: „Probleme des neuen Verwaltungsrechts", in „Deutsche Verwaltung" 1936, S. 329 ff.
Friedrichs: Verwaltungsrechtspflege. 1. Bd. Berlin 1920.
— Streitverfahren. Berlin 1929.
— Die Besonderheiten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältnis zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden, und ihre Berechtigung, in „Verwaltungsarchiv", 6. Bd., S. 358 ff. Berlin 1898.
Funke: Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, die Grenzlinie zwischen beiden und die Verwaltungsjustiz, mit Berücksichtigung mehrerer deutschen Gesetzgebungen und insbesondere der sächsischen. Zwickau 1838.
Gerber: Über öffentliche Rechte. Tübingen 1852.
Gerl: „Die Notwendigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit", in RVBl. 1937, S. 357 ff.
Giese: „Reformfragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in „Deutsche Verwaltungsblätter" 1936, S. 508 ff.
v. Gneist: Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht. II. Hauptteil: Die heutige englische Communalverfassung und Communalverwaltung. Berlin 1860.
— Die preußische Kreis-Ordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungs-Staates. Berlin 1870.
— Self-Government, Communal-Verfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl. Berlin 1871.
— Die confessionelle Schule. Ihre Unzulässigkeit nach preußischen Landesgesetzen und die Nothwendigkeit eines Verwaltungsgerichtshofes. Berlin 1869.
— Der Rechtsstaat. Berlin 1872.
— „Über die rechtliche Natur, die Zuständigkeit und die Verhandlungsform der Verwaltungsjurisdiction (Referat)." Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages. 3. Bd. S. 221 ff. S. 325 ff. Berlin 1875.
— Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1879.
Goldschmidt: Zur Reform des Strafverfahrens. (= Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 14). Tübingen 1919.
v. d. Goltz: „Das Finanzgericht im Dritten Reich", in „Deutsche Verwaltung" 1935, S. 43 ff.
v. Gönner: Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. 2. Bd. Erlangen 1801, 2. Aufl. Erlangen 1804.
v. Gönner: Teutsches Staatsrecht Landshut 1804.
— Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen. Erlangen 1815.
Göring: Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft. (= Schriften der Akademie für Deutsches Recht). Hamburg.

Göz: Abschnitt „Württemberg“ im Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit des WBStVR., 3 Bd. S. 772 ff.
Grolman: Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, nach den gemeinen deutschen Gesetzen. Gießen und Darmstadt 1800.
Gros: Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts. 2. Ausgabe, Tübingen 1805.
Gross-Fengels: Der Streit um den Rechtsstaat. Marburger Dissertation. Düsseldorf 1936
Häberlin: Handbuch des Teutschen Staatsrechts nach dem System des Herrn Geheimen Justizrath Pütter. 2. Bd. Berlin 1797.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Leipzig und Erlangen 1922.
Helfritz: „Otto v. Gierke und die neueste Lehre von der juristischen Staatsperson“, in RVBl. 1935, S. 485 ff.
Henkel: Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt. Hamburg 1934. (= Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 10).
— „Der Staatsanwalt“ in „Deutsches Recht“ 1935, S. 277 ff.
— „Der Parteigedanke im Strafverfahren“. „Die Hauptverhandlung im kommenden Strafverfahren.“ Beide Aufsätze in „Deutsches Strafrecht“, Neue Folge, 2. Bd. 1935, Heft 5 und 10/11.
— „Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens, Gedanken zur Strafverfahrenserneuerung“, in DJZ. 1935, Sp. 530 ff. und 727 ff.
Höhn: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken. Hamburg 1935 (= Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 5).
— Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson. Berlin 1935.
— „Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat“, in „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1936, S. 49 ff.
— „Form und Formalismus im Rechtsleben“, in „Deutsches Recht“ 1934, S. 346 ff.
Holtz: „Das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, in „Deutsche Verwaltung“ 1934, S. 290 ff.
v. Holtzendorff: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 5. Aufl, Bd. 3, Leipzig 1890.
v. Holtzendorff-Kohler: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 2. Bd. Leipzig und Berlin 1904.
Huber: „Justiz und Verwaltung“ in „Deutsches Recht“ 1935, S. 401 ff.
— „Rechtsstellung des Volksgenossen, erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung“ in „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“ Bd. 96, S. 438 ff.
Hugelmann: „Zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in RVBl. 1937, S. 709 ff.
Ipsen: Politik und Justiz. Hamburg 1937.
Jellinek, W.: „Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte“ in Heft 2 der „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer“, Berlin und Leipzig 1925.
Jerusalem: „Das Verwaltungsrecht und der neue Staat“ in „Festschrift für Rudolf Hübner zum 70. Geburtstag“, Jena 1935, S. 124 ff.
Jordan: „Administrativjustiz, Administrativjustizsachen“ in „Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft“, herausgeg. von Weiske, 1. Bd. S. 134 ff. Leipzig 1839.

Kersten: Die Entwicklung und Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Freiburger Dissertation. Berlin 1936.
Klüber: Staatsrecht des Rheinbundes. Tübingen 1808.
Knauth: „Die heutige Lage der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in DJZ. 1934, Spalte 1119 ff.
— „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich", in RVBl. 1933, S. 885 ff.
— „Der Verwaltungsrechtsschutz in der Deutschen Gemeindeordnung" in DJZ. 1935, Sp. 1394 ff.
Koellreutter: Deutsches Verwaltungsrecht. Ein Grundriß. Berlin 1936.
— „Grundsätzliches zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in RVBl. 1936, S. 885 ff.
v. Köhler: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart-Berlin 1935.
Krieck: Der Staat des deutschen Menschen. Berlin 1933.
Krüger: „Volksgemeinschaft statt subjektiver Rechte" in „Deutsche Verwaltung" 1935, S. 37 ff.
— „Neue Grundzüge des Verwaltungsrechts" in „Deutsche Verwaltungsblätter" 1936, S. 505 ff.
Kulenkamp: Beyträge zu der Lehre von dem Verhältnisse der Rechts-Pflege zur Verwaltung nach der Verfassung Frankreichs und Westphalens. 1. Heft. Göttingen 1813.
Kunze: Das Verwaltungsstreitverfahren. Berlin 1908.
Laforet: Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.
Larenz: „Gemeinschaft und Rechtsstellung" in „Deutsche Rechtswissenschaft", 1936, S. 31 ff.
Leist: Lehrbuch des Teutschen Staatsrechts. Göttingen 1803.
Loening: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
— „Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urtheile", in Verwaltungsarchiv, 7. Bd., S. 1 ff. Berlin 1899.
— Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. Ein Beitrag zur Preußischen Rechts- und Verfassungsgeschichte. Halle 1914.
v. Löwenstern: „Volksrechte im Spiegel der Verwaltung" in „Der deutsche Verwaltungsbeamte", Berlin 1935, S. 261 ff.
Martin: Lehrbuch des gemeinen bürgerlichen Prozesses.
Maunz: Verwaltung. (= Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Reihe A. Herausgeg. v. Dahm, Eckhardt und Huber). Hamburg.
— Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg 1934. (= Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 9).
— „Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in „Deutsches Recht" 1935, S. 478 ff.
— „Die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts seit dem Jahre 1933" in „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft" 95. Bd., 1935, S. 311 ff., Tübingen.
Mayer: „Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen" in „Archiv des öffentlichen Rechts", 21. Bd. (1907), S. 40.
— Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen. Tübingen 1909 (= Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. IX).
— Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., 3. Aufl., München und Leipzig 1924.
v. Meier: Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg. 2. Aufl. Herausgeg. von Thimme. München und Leipzig 1912.
Meyer: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Theil I, Leipzig 1883.

Minnigerode: Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz — und was ist Administrativsache? Darmstadt 1835.
Mittermaier: „Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Processes", in „Archiv für die civilistische Praxis", 4. Bd. 1829, 2. Aufl. Abhandlung XXIV, S. 305 ff.
— „Ausbeute der Forschungen über die Gegenstände des Civilprocesses in „Archiv für die civilistische Praxis", 12. Bd., Abhandl. XIX, Teil II, S. 393 ff.
— „Über das Verhältnis der Justiz zu den Verwaltungssachen, über Administrativjustiz und Competenzkonflikte" in „Archiv für die civilistische Praxis", 21. Bd., S. 254 ff
— Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformirten Deutschen Strafverfahren. Stuttgart 1897.
v. Mohl: Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 2. Bd. Erlangen 1856.
— Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 1. Bd. 3. Aufl., Tübingen 1866 .
Montesquieu: Esprit des Lois.
Müller: Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens nach preußischem Recht. Berlin 1895.
Muth: „Liberalismus und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in „Deutsches Recht" 1936, S. 407 ff.
Nass: „Das Polizeirecht im Dritten Reich" in „Deutsche Verwaltung" 1935, S. 164 ff.
Neesse: „Der Streit um den Begriff der juristischen Person" in RVBl. 1936, S. 393 ff.
Nibler: „Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Civil- und Administrativ-Gerichte" in Archiv für die civilistische Praxis, 3. Bd. 1822, Abhandlung XXIII, S. 374 ff.
Peters: Zentralisation und Dezentralisation. Berlin 1928.
Pfeiffer: Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, 3. Bd. Hannover 1831.
v. Pfizer: Über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civil-Justiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungsjustiz. Stuttgart 1828.
— Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Verwaltungsjustiz und gegen ihren Umfang. Stuttgart 1833.
Pöhlmann: Über das Wesen der sogenannten administrativ-kontentiösen Sachen mit besonderer Rücksicht auf Bayern. Würzburg 1853.
Popitz: Der Parteibegriff im preußischen Verwaltungsstreitverfahren. Halle-Wittenbergische Dissertation. Berlin 1907.
Puchta: Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens. 1. Bd. Erlangen 1822.
Pütter: Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürsten-Rechte. Göttingen 1777.
Reuß: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich" in JW. 1935, S. 2025 ff.
— „Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in „Verwaltungsarchiv" 1936, Heft 3, S. 213 ff.
Rheinfels: Die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses im Verwaltungsproceß. Kölner Dissertation. Würzburg 1933.
Rößiger: Führertum und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Leipzig 1936. (= Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 98).
v. Rotteck-Welcker: Das Staatslexikon, Encyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände. 3. Aufl. 8. Band, Leipzig 1863.

Rudhart: Über die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden. Eine juridische Skizze als ein Beitrag zur Revision der Gesetzgebung in Bayern. Würzburg 1817.
Sarvey: „Zur Herkunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in „Deutsches Recht", 1936, S. 333 ff.
v. Sarwey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungs-Rechtspflege. Tübingen 1880.
Scheer: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Grundproblem des deutschen Staatsrechts mit besonderer Berücksichtigung des letzten Entwurfs eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht. Kölner Dissertation. Düren 1933.
Schelcher: „Auf dem Wege zur Einheit des Verwaltungsrechts" in RVBl. 1935, S. 205 ff.
— „Um die Verwaltungsrechtspflege des Dritten Reichs" in RVBl. 1937, S. 569 ff.
Schenkel: Abschnitt „Baden" im Artikel „Verwaltungsgerichtsbarkeit" des WBStVR., 3. Bd., S. 779.
Scheuner: „Die nationale Revolution" in „Archiv des öffentlichen Rechts", Neue Folge, 24. Band, S. 343.
— „Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen" in RVBl. 1936, S. 437 ff.
v. Scheurl: „Zum Neuaufbau der deutschen Verwaltung" in „Deutsche Verwaltung" 1935, S. 199 ff.
Schmidt: „Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit" in RVBl. 1935 S. 405 ff.
Schmitt: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg (= Schriften der Akademie für Deutsches Recht).
Schneider: „Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich" in „Deutsches Recht" 1935, S. 458 ff. Abgedruckt auch in „Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege" 1935 Nr. 10 vom 15. Oktober, S. 145 ff.
Scholz: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich nebst Entwurf einer Reichsverwaltungsgerichtsordnung. Köln 1936.
Schultzenstein: „Die neuen deutschen Prozeßgesetze und das preußische Verwaltungsstreitverfahren" in „Verwaltungsarchiv", 7. Bd., S. 263 ff. Berlin 1899.
— „Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze" in Verwaltungsarchiv" 12. Bd. S. 112 ff. Berlin 1904.
— „Zu dem Begriff und dem Wesen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit" in JW. 1918, S. 3 ff.
v. Seydel-Piloty: Bayerisches Staatsrecht. 1. Bd. 2. Aufl. Tübingen 1913. (= Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 21).
Smend: Das Reichskammergericht. 1 Teil: Geschichte und Verfassung in Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit, herausgegeben von Zeumer, 4. Bd. Heft 3. Weimar 1911.
— Verfassung und Verfassungsrecht. München und Leipzig 1928.
Sommer: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit" in „Deutsche Verwaltungsblätter" 1937, 19./20. Heft, S. 425 ff.
v. Spaun: Politische und literarische Phantasien Abhandl. III: Über die Publicität der Verhandlung der Rechtssachen und die von dem Herrn v. Gönner vorgeschlagene Trennung der Administrativ-Contentiosen und der Justiz-Sachen. S. 55—86. Germanien 1817.

Spruth: „Aus der Geschichte des Reichskammergerichts“ in „Der deutsche Justizbeamte“, Nr. 11 v. 7. 10. 1934, S. 163 ff.
Stein: Die Verwaltungslehre. 1. Teil: Die vollziehende Gewalt. 2. Aufl. Stuttgart 1869.
v. Stengel: Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. II. Bd., Freiburg 1890.
— „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte“ in Verwaltungsarchiv“, 3. Bd. S. 177 ff. Berlin 1895.
v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl., 1.—3. Bd., Tübingen 1911/13/14.
Stier-Somlo: „Der verwaltungsgerichtliche Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts in Preußen“, in „Verwaltungsarchiv“ 12. Bd. S. 354 ff. Berlin 1904.
Struben: Nebenstunden. 3. Teil. Hannover 1750. 5. Teil. Hannover 1757.
— „Rechtliche Bedenken“. 4. Teil. Neueste Ausgabe, Darmstadt 1788. 5. Teil. „Neueste Ausgabe, Darmstadt 1788. dahinter: „Gründlicher Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, worin untersuchet wird, welche Geschäfte ihrer Natur und Eigenschaft nach vor die Regierungs- oder Justiz-Collegia gehören.“ Zuerst Hildesheim 1733.
Stuckart: „Nationalsozialistischer Staat und Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in „Deutsche Verwaltung“ 1935, S. 161 ff.
Tatarin-Tarnheyden: Werdendes Staatsrecht. Gedanken zu einem organischen und deutschen Verfassungsneubau. Berlin 1934.
— „Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat“ in Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, 24. Bd., S. 345 ff.
Tezner: Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege. Eine kritisch-orientirende Studie. In „Verwaltungsarchiv“ 8. Bd., S. 220 ff. 475 ff. Berlin 1900; 9. Bd. S. 159 ff. 515 ff. Berlin 1901.
Ullmann: Lehrbuch des Deutschen Strafproceßrechts. München 1893.
Veiel: „Führergrundsatz und Einzelrichter beim obersten Verwaltungsgericht“ in „Deutsche Verwaltung“ 1934, S. 293 ff.
Wach: Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I. Bd. Leipzig 1885.
Wachler: Abschnitt „Sachsen“ im Artikel „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ des WBStRV., 3. Bd. S. 768 ff.
Wächter: Besprechung der Weiler'schen Schrift in „Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ 1. Bd., 1. Heft, S. 86 ff. Tübingen 1826.
Wagner: Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen. Hamburg.
Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. Tübingen 1909 (= Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 5).
— Volkstum, Recht und Staat. Breslau 1937.
Weidemann: „Deutsches Verwaltungsrecht“, in „Die Verwaltungs-Akademie“ Bd. II, Beitrag 24.
v. Weiler: Über Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. Mannheim 1826.
Wigard: Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main. 1.—5. Bd. Frankfurt 1848.
Wigger: Das Reichsverwaltungsgericht. Ein Beitrag zur Durchführung des Art. 107 der Reichsverfassung. Kölner Dissertation. Köln 1926.
Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht. 1. Aufl. 1842, 2. Aufl. 1853/54, 3. Aufl. 1865/67. Sämtlich Göttingen.
Zitzlaff: „Die Steuergerichte im autoritären Staat“ in „Deutsche Verwaltung“ 1934, S. 16 ff.

Zorn: „Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in „Verwaltungsarchiv“ 2. Bd. S. 74 ff. Berlin 1894.
— „Zum Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in „Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger“, Berlin 1911, S. 511 ff.

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Bd., 1929.

Mitteilungen über die Verhandlungen des ordentlichen Landtages im Königreiche Sachsen,
2. Kammer, 1891/92, II. Bd., Dresden 1892.
1. Kammer, 1897/98, Dresden 1898.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten in Preußen, 3. Band, 1871/72, Berlin 1872.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses in Preußen,
1. Band, 1872/73, Berlin 1873.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtags in den Jahren:
1866—68, Beilagen-Band III,
1867—69, Stenographische Berichte VI. Band,
1877/78, Stenographische Berichte II. Band.

Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe in Bayern,
1877/78, I. Beilagen-Band, München.

Abkürzungen.

DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung (München und Berlin).
JW = Juristische Wochenschrift (Leipzig und Berlin).
RVBl. = Reichsverwaltungsblatt (Berlin).
WBStVR = Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (Tübingen).
DV = Deutsche Verwaltung (Berlin).
DVB = Deutsche Verwaltungsblätter.

EINLEITUNG.

Unter den zahlreichen und schwierigen Problemen, welche seit 1933 Rechtslehre und Praxis in steigendem Maße bewegen, ist eines der bedeutsamsten das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ein Blick in das neuere rechtswissenschaftliche Schrifttum, insbesondere die Zeitschriften, offenbart, daß dieses Problem in erster Linie unter dem Gesichtspunkt Für und Wider erörtert wird, d. h. die Frage nach dem Fortbestand der Einrichtung steht im Vordergrund. Hierbei hat man vielfach die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Bezeichnung „liberalistisch" belegt, um sie als einer überwundenen Epoche angehörend zu kennzeichnen. Die Frage ist, ob ein solches Urteil Berechtigung hat.

Auf der einen Seite steht die Tatsache, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Blütezeit des Liberalismus ihre heutige Form gefunden hat und seitdem im Prinzip unverändert von Generation zu Generaton übernommen worden ist. Auf der anderen Seite beobachten wir, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit von der 1848er Bewegung — deren Anhänger gleichfalls überwiegend dem liberalen Deutschland angehörten — generell abgelehnt worden ist. Diese Lage, in der sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Rechtsinstitut heute befindet, läßt vermuten, daß sie ihrem Gehalt nach eine für ein geordnetes Staatsleben schlechthin unentbehrliche Einrichtung ist, daß sie jedoch in bestimmter Beziehung in liberale Rechtsformen eingeschlossen ist. Die Aufgabe, die uns aus dieser Sachlage erwächst, kann demnach nicht allein darin bestehen, die Frage nach dem Weiterbestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erörtern. Diese Fragestellung scheint uns das Problem in seinem innersten Kern überhaupt nicht zu erfassen. Denn im Hinblick auf die vorhin bezeichnete Stellungnahme liberaler Kreise des 19. Jahrhunderts zur Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte man mit ebendenselben Gründen die Einrichtung einmal „liberalistisch" nennen, das andere Mal sie gerade als etwas dem Streben des Liberalismus Entgegengesetztes auffassen. Vielmehr ist in der Hauptsache zu untersuchen, welche Seite der Verwaltungsgerichtsbarkeit liberalistisch ausgeprägt worden ist. Hier werden wir dann finden, daß die getroffene Verfahrensregelung in geradezu typischer Weise liberaler Zielsetzung entsprach. Um aber diese Regelung in ihrer eigentlichen Bedeutung richtig zu erfassen, scheint es nötig, den Wurzeln des Verfahrens

nachzugehen, d. h. die Verfahrensgestaltung in vorliberaler Zeit ist aufzudecken. Nur auf diese Weise gelangen wir zum richtigen Ansatzpunkt für eine vorzunehmende Reformierung.

Über die Art der Behandlung unserer Aufgabe ist noch folgendes zu sagen: Es erscheint geboten, in einem ersten Abschnitt einen Überblick über die Ansichten zu geben, welche hinsichtlich der Frage nach dem Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit im deutschen Schrifttum seit 1933 vertreten worden sind. Dann aber muß die Erörterung der geschichtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vordergrund stehen, wobei beide Seiten, die praktische, sowie vor allem die ideelle, aufzudecken sind. Denn es gibt wohl kaum eine tatsächliche Gestaltung, die ihren eigentlichen Sinn nicht aus der dahinterstehenden Ideenwelt erhält. Ja, das wahre Wesen einer geschaffenen Wirklichkeit ist überhaupt nicht oder nicht in der rechten Weise ersichtlich, wenn man nicht die geistigen Grundlagen einer tiefgreifenden Betrachtung unterzieht. Diese Art und Weise zu schauen, ist in heutiger Zeit gebotener denn je, nachdem wir auf revolutionärem Wege zu einer neuen Wirklichkeits- und Wertbetrachtung gekommen sind. Wenn auch der Entwicklungsprozeß noch in vollem Gange ist, ohne einen Abschluß erreicht zu haben, so haben wir doch inzwischen einen geistigen Standpunkt festgelegt, der es uns erlaubt, sichere und erkenntnisreiche Rückschau zu halten. In den Ideologien haben politische Forderungen der Zeit ihren reinsten Ausdruck gefunden. Wenn sie nicht immer in vollem Maße verwirklicht worden sind, dann liegt es weniger an dem etwa vorhandenen Mangel an Überzeugung und Durchsetzungskraft der Ideenträger, als vielmehr am Widerstand der Vertreter konträrer Auffassungen. Für den späteren Betrachter wird es dann um so schwerer sein, aus der durch den politischen Kampf herbeigeführten Kompromißlösung die verschiedenen, nicht ganz rein verwirklichten Ideengehalte der Sache herauszufinden. Dieser naturbedingte Zustand darf ihn aber nicht von vornherein kapitulieren lassen, sondern muß in ihm die Lust zu einem gründlichen und tieferen Eindringen wecken.

Das Ergebnis der Erörterung über die geschichtlichen Grundlagen hat uns dann Ausgangspunkt für die Auffindung der Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu sein, die dem nationalsozialistischen Staat angemessen ist.

Abschließend sei noch bemerkt, daß die vorliegende Arbeit keinen anderen Zweck verfolgt, als der gedankenlosen Übernahme alter Rechtsformen entgegenzuwirken und dort zur Neubildung anzuregen, damit aber zur Erkenntnis des Problems beizutragen und den einen oder anderen Baustein zuzurüsten zu einem späteren Bau der Gesetzgebung.

ERSTER ABSCHNITT.

DER STREIT UM DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IM DEUTSCHEN SCHRIFTTUM SEIT 1933.

I. DER EINFLUSS DER NATIONALSOZIALISTISCHEN REVOLUTION AUF UNSERE FRAGESTELLUNG.

Mit dem politischen Sieg der NSDAP. in Deutschland begann gleichzeitig die nationalsozialistische Weltanschauung alle Gebiete unseres volklichen und staatlichen Lebens grundlegend umzugestalten, da die Machtergreifung zugleich den Anfang einer echten Revolution bedeutete. Kein Gebiet konnte von dieser Umgestaltung unberührt bleiben, weil die sieghafte Idee aus einer einheitlichen Schau der Dinge geschöpft war und den bisher herrschenden Anschauungen sehr oft entgegengesetzt, im übrigen aber nur selten inhaltsgleich war. Aus diesem Grunde erscheint es beinahe selbstverständlich, daß auch alle Teilgebiete unseres Rechtslebens einer gründlichen Überprüfung unterzogen werden mußten. Ein solches Teilgebiet stellt die Verwaltungsgerichtsbarkeit dar. Zu einem Nachdenken über sie nötigte nicht so sehr die Tatsache, daß der politische Umschwung den Staats- und Verwaltungsaufbau, mit dem ja die Verwaltunisgerichtsbarkeit aufs engste verflochten ist, nicht unberührt ließ, sondern alsbald grundlegend änderte, als vielmehr die folgende Erwägung: Was der Rechtsschutz auf verwaltungsrechtlichem Gebiet bedeutet, hängt in erster Linie davon ab, in welchem Umfang die Rechtsordnung solchen Schutz gewährt und wie er sachlich begrenzt ist. Diese Grenzziehung ist aber in hohem Maße politisch bedingt und hängt davon ab, wie das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft seines Volkes und damit auch zum Staate als der Lebensform dieses Volkes gewertet wird. Da nun der Nationalsozialismus im höchsten Grade eine politische Anschauung ist und zufolge seiner Gemeinschaftsbetontheit vor allem die Stellung der Einzelperson gegenüber der Gesamtheit der Volksglieder in verändertem Lichte sieht, entsprach es gerade seinem Wesen, daß vom Standpunkt dieser Weltanschauung eine Überprüfung der bisherigen Grenzziehung vorgenommen wurde.

Der Umstand, daß der neue Staat die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst unverändert übernommen hat, konnte und durfte jedenfalls nicht zu dem Schluß verleiten, daß damit der Bestand der bisherigen Verwaltungsrechtspflege auch für die Zukunft gesichert sei. Wer zu dieser Annahme gelangte [1]), verwechselt eine einstweilige Hinnahme mit der endgültigen Zielsetzung. Die Machtergreifung im Staate am 30. Januar 1933 bedeutete nicht, daß

damit nun gleichzeitig der Staat seine der nationalsozialistischen Idee entsprechende Struktur erhalten hatte. Denn menschliche Fähigkeiten hätten nicht ausgereicht, eine derartige Strukturänderung und Umgestaltung unverzüglich vorzunehmen. Deshalb mußte der Nationalsozialismus gezwungenermaßen alle aus früherer Zeit stammenden staatlichen Einrichtungen bis zu ihrer Ersetzung oder erforderlichenfalls gänzlichen Beseitigung einstweilen hinnehmen [2]). Dieser vom revolutionären Standpunkt zunächst unerfreuliche Beharrungszustand erfuhr aber dadurch eine Belebung, daß die übernommenen Einrichtungen mit dem neuen Geist erfüllt und ihre Aufgaben im nationalsozialistischen Sinne gehandhabt wurden. Dies wurde wiederum in nicht unbeträchtlichem Maße von der personellen Seite her ermöglicht, indem zahlreiche wichtige Staatsstellen neu besetzt wurden.

An dieser Stelle muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber selbst Wissenschaft und Praxis ermunterte, sich mit der Frage des Rechtsschutzes in der Verwaltung weiterhin zu befassen. In der amtlichen Begründung zur Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (Einzelbegründung zu § 29) war im Hinblick auf das in den §§ 29 und 30 des Gesetzes eröffnete Verwaltungsstreitverfahren nach vorausgegangenem Einspruchsverfahren festgestellt, daß „damit der in einem Reichsverwaltungsgesetz endgültig zu treffenden Entscheidung der Frage, ob und inwieweit im heutigen Staate für ein Verwaltungsstreitverfahren überhaupt Raum bleibt, nicht vorgegriffen werden" solle. Hiernach war die Beschäftigung mit dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit verständlich und notwendig.

II. VORGETRAGENE ARGUMENTE.

1. Die ablehnenden Ansichten.

Vorausgeschickt sei, daß es nach dem Umbruch im Januar 1933 zunächst so schien, als müsse das Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Staat wenig aussichtsreich beurteilt werden. Heute darf jedoch als sicher gelten, daß die Einrichtung auch im neuen Staatsaufbau ihren Platz haben wird. Die Zahl der Schriftsteller, die sich g e g e n einen Rechtsschutz durch Gerichte auf dem Gebiete der Verwaltung ausgesprochen haben, ist daher sehr gering.

1) Vergl. Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, S. 81 ff.: „Es ist jedenfalls bemerkenswert, daß die nationale Revolution nirgends an der Einrichtung der Verwatungsgerichtsbarkeit gerüttelt hat."

2) Die Weimarer Reichsverfassung verlor jedoch ihre Bedeutung als Staatsgrundgesetz. Der Abbau und Umbau staatlicher Einrichtungen wurde schrittweise vorgenommen, ohne verfassungsmäßig vorgezeichnet zu sein. Er ist auch heute noch nicht zum Abschluß gelangt.

A. In erster Linie ist hier Reinhard Höhn zu nennen. Er gelangt zur Ablehnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Staat, indem er eine Staatspersönlichkeit, d. h. den Staat als juristische Person, nicht mehr anerkennt und den Begriff der Verwaltung als Tätigkeit dieser bisherigen Staatspersönlichkeit aufgibt[3]). Im Hinblick auf den richterlichen Rechtsschutz in der Verwaltung stellt Höhn zunächst fest, daß ihm als Aufgabe bisher der Schutz subjektiver öffentlicher Rechte zugekommen ist — Rechte, die heute jedoch als mit den Grundgedanken des nationalsozialistischen Staates unvereinbar abzulehnen sind[4]). Hieraus ergibt sich für ihn bereits die Verneinung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Staate. Letzthin entscheidend ist aber für Höhn der Gesichtspunkt, daß eine „Gerichtsbarkeit" auf dem Gebiete der Verwaltung undenkbar ist. Denn die Aufgabe einer Gerichtsbarkeit in der Gemeinschaft besteht für ihn darin, „die gestörte Gemeinschaftsordnung zwischen Gemeinschaftsgliedern wiederherzustellen"[5]). Eine Gemeinschaftsordnung kann aber nur zwischen Persönlichkeiten bestehen, die in der Gemeinschaft ruhen. Somit sind auch nur unter diesen Persönlichkeiten Rechtsstreit, Rechtsgang und Gerichtsbarkeit möglich. „Mit der Verneinung des Staates als einer eigenen

---

3) Höhn, „Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat", Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 49 ff. — Höhn sieht die Schaffung der juristischen Staatsperson und ihre nunmehrige Verneinung kurz folgendermaßen: Die dem Untertanen verliehenen subjektiven öffentlichen Rechte lassen ihn zur Persönlichkeit werden, die dem Staat gleichberechtigt gegenübertritt und mit diesem damit eine Gleichstellung erringt. Das Staats-Untertanenverhältnis wird auf diese Weise aus einem bloßen Gewaltverhältnis zu einem Rechtsverhältnis, gebildet von zwei Rechtssubjekten — dem einzelnen und dem Staat, der nunmehr eine juristische Person wird —, die beide Träger von subjektiven öffentlichen Rechten sind. Heute ist ein Recht des einzelnen gegen den Staat nicht mehr vorstellbar. Der Staat ist nicht mehr Selbstzweck, sondern ein Apparat, der verwaltet wird. Damit kann auch eine Rechtsträgerschaft des Staates nicht mehr anerkannt werden (a.a.O. S. 49 ff.). Dazu auch Höhn: „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", S. 31 ff. und „Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson". — Dagegen Helfritz, „Otto v Gierke und die neueste Lehre von der juristischen Staatsperson", RVBl. 1935, S. 485 ff. Neuerdings auch Zuber, der darauf hinweist, daß die Staatsperson keine Erfindung des Liberalismus, auch nicht des Individualismus sei, sondern daß wir ihr schon viel früher begegnen (vergl. Zuber, Die Staatsperson Pufendorfs im Lichte der neuen Staatslehre, Münchener Dissertation). — Den neuen Verwaltungsbegriff kennzeichnet Höhn wie folgt: Verwaltung ist die „Handhabung der staatlichen Apparatur zur Durchführung von Aufgaben, die der staatlichen Apparatur für die Volksgemeinschaft gesetzt sind" (Höhn a. erstgen. O. S. 59).

4) Höhn a.a.O. S. 55.

5) Höhn a.a.O. S. 62.

Größe und damit als juristischer Persönlichkeit ist daher zugleich auch eine Gerichtsbarkeit über Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Staat und dem einzelnen Volksgenossen undenkbar.“ [6]) Die Voraussetzungen für verwaltungsrechtliche Streitentscheidungen zwischen zwei Rechtssubjekten sind somit endgültig entfallen. „Läßt man trotzdem Richter darüber entscheiden“, so meint Höhn schließlich, „ob der Verwaltungsapparat richtig funktioniert, so muß man sich wenigstens darüber klar sein, daß das keine Gerichtsbarkeit ist.“ [7])

B. Von Löwenstern [8]) verlangt die Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, da „ein Schutz der Einzelwesen gegenüber dem Gemeinwesen heute nicht mehr nötig und daher überflüssig ist [9]). Der heutige Staat nimmt das Gemeinwohl wahr und muß gegebenenfalls sogar über ein Einzelwohl hinwegschreiten.“ Im übrigen betont er, daß die behördlichen Übergriffe, welche bisher meist Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung waren, im heutigen Staat, weil mit der jetzigen Staatsgesinnung nicht vereinbar, grundsätzlich ausgeschlossen sind. Bei ausnahmsweise noch vorkommenden Übergriffen schlägt v. Löwenstern die Beschreitung des Aufsichtsweges vor, der zudem die geschehenen Fehler „schneller und einfacher“ beseitigt [10]).

C. Sarvey [11]) und Muth [12]) gelangen zur Ablehnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, weil sie in ihr eine Schöpfung des vom Nationalsozialismus überwundenen liberalistischen Zeitalters erblicken. Sarvey spricht zwar seine ablehnende Meinung nicht offen aus, jedoch ist seine Schlußäußerung „wir beginnen alle Erörterungen über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Erkenntnis der

---

6) Höhn a.a.O. S. 63.

7) Höhn a.a.O. S. 61.

8)v. Löwenstern, „Volksrechte im Spiegel der Verwaltung“, Der dt. Verwaltungsbeamte, 1935, S. 261.

9) Den gleichen Gedanken äußert Bahmann, in: DV 1934, S. 53, wenn er sagt, daß das Bedürfnis des Staatsbürgers nach einer gerichtsmäßigen Nachprüfung von Staatsakten auf ein Mindestmaß beschränkt sein werde.

10) In der Erkenntnis der Leistungen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung erwägt v. Löwenstern, ob nicht zur Erhaltung dieser wertvollen Tätigkeit „innerhalb der Regierung eine unabhängige und selbständige Stelle zu schaffen ist, die zwar nicht mehr entscheidend, wohl aber beratend der Regierung zur Seite steht und gegebenenfalls auch in der Lage wäre, Vorschläge für bessere Bestimmungen zu machen“. Er vergleicht die Stellung dieser Behörde („Landes- oder Reichsanstalt f. Verwaltungsrecht“) mit der der technischen Landesanstalten und sieht ein Vorbild in der „Akademie für deutsches Recht“. Vgl. a.a.O. S. 262.

11) Deutsches Recht 1936, S. 333 ff.

12) „Liberalismus und Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in Dt. Recht 1936. S. 407 ff.

liberalen Herkunft dieser Institution" nach dem ganzen Zusammenhang in diesem Sinne zu werten. Beide zeigen an Hand der in den Länderparlamenten von Baden, Preußen, Bayern und Sachsen geführten Verhandlungen auf, daß die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit von den damals liberalen Parteien gefordert worden ist, während die Konservativen hiergegen heftig Widerstand leisteten. Sarvey bezeichnet die Einführung einer besonderen Verwaltungsrechtspflege als den „ersten entscheidenden Schritt, den der Liberalismus zu seiner Durchsetzung in der Verwaltung unternahm" und sieht den eigentlichen Sinn dieser Rechtspflege in dem „Schutz der Interessen des einzelnen Untertanen gegen die zum Feind erklärte Staatsverwaltung" [13]). Muth hält offenbar eine Verwaltungskontrolle für erforderlich — da ein „völliger Verzicht auf eine derartige Kontrolle uns in die Prinzipien des absoluten Staates zurückführen würde" [14]) —, erkennt aber eine Gerichtsbarkeit und ein Prozeßverfahren als geeignete und angemessene Kontrollmittel nicht an. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt für ihn nicht die „einzig mögliche Form" der Verwaltungskontrolle" [14]) dar.

D. Bahmann [15]) lehnt den Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung der Staatsautorität grundsätzlich ab. Er erkennt zwar auf der einen Seite das „deutsche naturhafte Wollen eines Rechtsverhaltens der Genossen der Gemeinschaft" [16]) an, welches es erträglich, ja notwendig erscheinen läßt, auch staatliche Handlungen vor ein Gericht zu ziehen. Jedoch stellt für ihn die gerichtliche Nachprüfung von Staatshandlungen — selbst wenn die Gerichtsgewalt Ausfluß der Staatsgewalt selbst ist — eine Gefährdung der Autorität des Staates, der als die „organisierte und naturhaft notwendige Lebensform des Volkes" [16]) groß und gewaltig dasteht, dar, wodurch das Vertrauen

---

13) Die späteren Bemühungen (vor allem O. Mayer), die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht als Schutzeinrichtung zugunsten der Interessen des einzelnen, sondern im Dienste des Schutzes des Staates erscheinen zu lassen, betrachtet Sarvey lediglich als der „Versuch" eines gemäßigten Liberalismus, die extremen liberalen Konsequenzen auf dem Wege über die juristische Konstruktion zu vermeiden." (a.a.O. S. 334).

14) Muth a.a.O. S. 412.

15) „Das Verhältnis d. Verwaltungsstreitverfahrens zu den tragenden Gedanken d. neuen Staates", DV 1934 S. 51 ff. — Von der Auffassung ausgehend, daß die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht undeutsch sei und wir über ein einheitliches Recht auch zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung kommen müssen, rechnet Bahmann mit der Möglichkeit, daß später die Verwaltungsgerichtsbarkeit den allgemeinen Rechtsprechungsbehörden übertragen werden kann (a.a.O. S. 54).

16) a.a.O. S. 53.

zur eigentlichen Staatsgewalt leidet. Deshalb wird die gerichtsmäßige Nachprüfung grundsätzlich keinen Raum haben, zumal die Voraussetzungen hierfür für den neuen Staat nicht „traditionsgebunden, sondern allein aus seinen allgemeinen Notwendigkeiten heraus zu prüfen sind“ [17]). Für den Fall, daß der Staatsbürger sich ungerecht behandelt glaubt, schlägt Bahmann den Beschwerdeweg bis zur letzten berufenen Verwaltungsinstanz vor. Nach ihm ist „für ein sich in gerichtlichen Formen bewegendes Verfahren“ nur ausnahmsweise und nur in solchen Fällen Platz, in denen „die Staatsgewalt unter Wahrung aller ihrer Würde dieses für angemessen und zweckmäßig hält“ [17]).

E. Neuestens ist Sommer [18]) mit der Forderung nach Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgetreten. Davon ausgehend, daß der Ursprung dieser Art Gerichtsbarkeit „zweifellos in liberalistischem Denken liegt“ [19]), führt er eine Anzahl Gründe an, die seines Erachtens gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit sprechen. Zunächst behauptet er, daß „schon die personellen Gründlagen dieser Gerichtsbarkeit zu denken geben“ [20]). Es besteht für ihn auch heute noch — ebenso, wie sie in den deutschen Ländern seit jeher geübt wurde — eine „Zwangsläufigkeit der Personalpolitik“ [20]), nach welcher die Verwaltungsgerichte als sog. „Abstellgeleise“ mit in der aktiven Verwaltung aus irgend welchen Gründen nicht mehr verwendbaren Beamten besetzt werden. „Es ist aber unmöglich“, so folgert Sommer hieraus, „eine mehr nationalsozialistische Verwaltung durch weniger nationalsozialistische Verwaltungsgerichte kontrollieren zu lassen“ [20]). Als weiteren Gegengrund bezeichnet er die Möglichkeit, daß die Verwaltung selbst für eine „gerechte Verwaltung“ sorgt und damit die Aufgaben der überkommenen Verwaltungsgerichtsbarkeit wahrnimmt. Hierzu bemerkt Sommer noch, daß auch der einzelne Volksgenosse eine Entscheidung nicht gerade aus der Hand eines Verwaltungsrichters verlange [21]). Schließlich ist für ihn der Gesichtspunkt der Kostenersparnis im Interesse des Staates mitentscheidend. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutet

---

17) a.a.O. S. 54.

18) „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit“, DVB 1937, 19./20. Heft S. 425 ff.

19) a.a.O. S. 425.

20) Sommer a.a.O. S. 426.

21) Sommer a.a.O. S. 427. — Mit dieser Bemerkung stellt sich S. in Gegensatz zu der Mehrzahl der Befürworter der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die gerade eine richterliche Entscheidung für wesentlich erachten. (Vergl. Abschn. „Vertrauensschutz“ S. 22).

eine „Belastung des Staates mit persönlichen und sachlichen Kosten, die durchaus vermeidbar ist“ [22]).

F. Als letzter soll in diesem Zusammenhang noch Georg Schmidt [23]) genannt werden, welcher es für richtig hält, die sog. ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, das echte Parteistreitverfahren, überhaupt fallen zu lassen. Er kommt zu dieser teilweisen Entbehrlichkeit der Verwaltungsrechtspflege aus Gründen der Zweckmäßigkeit, wonach die Gleichberechtigung der „Parteien“ nicht hindert, daß „die übergeordnete Verwaltungsbehörde als solche zunächst feststellt, was Rechtens ist, also zur Beseitigung des Streites einen Verwaltungsakt erläßt“ [24]). Vor Erlaß dieses Verwaltungsaktes müssen beide Teile zu Wort kommen; daß dies in einem prozessualen Verfahren geschehe, hält Schmidt nicht für erforderlich. Er glaubt, annehmen zu müssen, daß die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit eine ganz besondere Organisation, nämlich die Errichtung von Verwaltungsgerichten bei der Mittelinstanz, nötig macht. Hierbei ergibt sich für ihn die „Schwierigkeit, daß deren personelle Verbindung mit der reinen Verwaltung nicht gelöst werden kann“, ohne daß der „Zusammenhang mit der Praxis, der für eine erstinstanzliche Verwaltungsentscheidung unbedingt nötig ist“ [25]), verloren geht. Dies geschehe aber wieder „auf Kosten der Unabhängigkeit der Richter und damit des Vertrauens zu dem Gericht“ [25]).

2) Die bejahenden Meinungen.

A. Vorfragen.

Im Gegensatz zu den hier aufgeführten ablehnenden Ansichten will die Mehrzahl der Autoren, die sich mit dieser Frage beschäftigt

22) Sommer a.a.O. S. 427. — Sommer erkennt nur einen Grund für die Verwaltungsgerichtsbarkeit an, nämlich das für den aktiven Verwaltungsbeamten bestehende Bedürfnis, nach „einer gewissen Hilfe bei seinen Entschließungen“, vor allem angesichts der Unmöglichkeit, „sämtliche Rechtsgebiete der Verwaltung bis ins einzelne beherrschen zu können.“ Das im Anschluß hieran von ihm vorgeschlagene Verfahren zur Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit von Verwaltungsakten in Gestalt einer gutachtlichen Tätigkeit des beim Regierungspräsidenten zu bildenden „Verwaltungsrechtsausschusses“ und des als höchste Instanz noch zu errichtenden „Reichsverwaltungshofs“ kann jedoch nicht mehr als eine Verwaltungsgerichtsbarkeit angesehen werden, da die beiden Einrichtungen keine Streitentscheidungstätigkeit entfalten können, insbes. für den Regierungspräs. bzw. Reichsminister keine Bindung an die erstatteten Gutachten bestehen soll. (Vgl. a.a.O Abschnitt VI und VII).

23) „Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit“, RVBl. 1935 S. 405 ff., insbes. Abschn. 5.

24) a.a.O. S. 410.

25) Schmidt a.a.O. S. 410.

haben, die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch für die Zukunft beizubehalten. Es sind allerdings ganz verschiedene Wege, die zur Bejahung der seit 1933 problematisch gewordenen Frage des ferneren Bestandes der Rechtsschutzeinrichtung geführt haben. Allgemein wird betont, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf eine neue Grundlage zu stellen ist, daß sie eine andere Blickrichtung und damit einen anderen Sinn erhalten muß, wodurch ihr bisheriger Charakter grundlegend geändert wird. Man ist sich einig, daß die Rechtsschutzeinrichtung im Interesse des Volksganzen und nicht allein im Interesse des einzelnen zu handhaben ist.

Unter stattlich-verwaltungsmäßigem Gesichtspunkt werden die Rechtsstaatlichkeit des nationalsozialistischen Staates, die Notwendigkeit zur Dezentralisation und das veränderte Wesen der öffentlichen Verwaltung hervorgehoben. Alle diese Merkmale sollen das Fortbestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit erforderlich machen. Unter Hervorkehrung volklicher Gesichtspunkte, sowohl der Gemeinschaft als auch des einzelnen Gliedes, wird darauf hingewiesen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Volksgemeinschaft zu wahren und zu fördern habe, der Staat mit allen seinen Einrichtungen aber auch gemäß dem nationalsozialistischen Persönlichkeitsideal dem einzelnen Volksgenossen Rechtsschutz angedeihen lassen müsse und sein Vertrauen zur Volks- und Staatsführung zu schützen und zu stärken habe. In rein rechtlicher Blickrichtung wird die Rechtssicherheit als Grundzug nationalsozialistischer Volksordnung mit der Verwaltungsrechtspflege in Verbindung gebracht und als Aufgaben dieser Gerichtsbarkeit die Rechtswahrung und Rechtsfindung hingestellt.

Bevor diese Gesichtspunkte im einzelnen näher dargelegt werden, ist noch zu bemerken, daß bei aller Zustimmung in Bezug auf den Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit hinsichtlich zweier Vorfragen, nämlich des Ursprungs dieser Rechtsschutzeinrichtung und der Frage der subjektiven, öffentlichen Rechte als Voraussetzung einer Gerichtsbarkeit auf verwaltungsmäßigem Gebiete, die Autoren in ihren Meinungen, soweit sie diese Fragen überhaupt berühren, stark auseinandergehen. Diese Unterschiedlichkeit soll aber hier nur in einem allgemeinen Umrisse aufgezeigt werden, zumal über die Herkunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit später eingehend zu sprechen ist und das Problem der subjektiv-öffentlichen Rechte, wie wir noch sehen werden, für die Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht von entscheidender Bedeutung ist.

a) Abgesehen von Holtz[26]), welcher den „Kompromißcharakter, der dem besonderen Verwaltungsrechtsschutz von Anfang an" angehaftet habe, betont, geht der Streit der Meinungen darum, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit als liberale Einrichtung[27]) oder gerade als eine Schöpfung anzusehen ist, welche dem damaligen liberalen Zeitgeist zuwiderlief. Als Anhänger der ersten Alternative sind Knauth[28]) und Giese[29]) zu nennen. Insbesondere hebt Knauth mit aller Entschiedenheit hervor, daß die Rechtsschutzeinrichtung, so wie sie sich bei uns entwickelt habe, ein „typisches Erzeugnis jener liberalistischen Staatsauffassung sei, die das Individuum in einen Gegenatz zum Staate stellte, indem sie der Staatsgewalt gegenüber das Recht des Einzelnen auf möglichst ungehemmte Betätigung seiner Persönlichkeit betonte und eine wesentliche Aufgabe der Rechtsordnung darin erblickte, den Staatsbürger von den Fesseln einer übermächtigen Staatsgewalt zu befreien und seine persönliche Rechtssphäre gegen staatliche Eingriffe und Übergriffe zu schützen"[30]). Im Vergleich hierzu überwiegt die Zahl der Vertreter der gegenteiligen Ansicht: Koellreutter weist darauf hin, daß der Frühliberalismus der Verwaltungsgerichtsbarkeit durchaus skeptisch gegenübergestanden habe[31]) und die spätere Errichtung von Verwaltungsgerichten von ausgesprochenen Liberalen bekämpft worden sei[32]). Maunz[33]) erblickt in der ersten Schaffung von besonderen Verwaltungsgerichten eine „Reaktion auf die Verbürgerlichung der gesamten Rechtspflege und ein Schutzmittel des Staates gegen individualistische justizstaatliche Forderungen" und gerade kein Erzeugnis der Gewaltenteilungslehre. Scholz[34]) und Schelcher[35])

---

26) Holtz, „Das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit", DV 1934, S. 290 ff. — Die Richtigkeit dieser Ansicht wird bei der späteren Betrachtung der geschichtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zutage treten.

27) Auffallend ist, daß alle diejenigen, die sich dem Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit widersetzen, die Rechtseinrichtung und ihre Grundgedanken als im Liberalismus wurzelnd betrachten (f. Muth und Sarvey genügt dies zur Ablehnung), es sei denn, daß man sich zur Frage des Ursprungs gar nicht äußert. (Bahmann, Schmidt).

28) „Die Verwaltungsgerichtsbarkt. im neuen Reich" RVBl. 1933 S. 885 ff.

29) „Reformfragen d. Verw.Gerichtsb." DVB 1936, S. 508 ff.

30) Knauth a.a.O. S. 885/86.

31) Koellreutter, Dt.Verw.Recht 1936, S. 125, 135.

32) „Grundsätzliches zur Frage d. Verwaltungsgerichtsbarkeit", RVBl. 1936, S. 885 ff. — Mit dieser Behauptung stellt sich K. in Gegensatz zu Muth und Sarvey (vgl. S. 6). Der Zwiespalt der Meinungen findet später seine Erklärung.

33) Verwaltung, S. 204 ff.; „Die Zukunft d. Verwaltungsgerichtsbarkeit", Dt. Recht 1935, S. 478 ff.

34) „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich".

35) „Um die Verwaltungsrechtspflege des Dritten Reichs", RVBl. 1937 S. 569 ff.

bezeichnen die Gedanken, auf denen die Verwaltungsgerichtsbarkeit beruht, als altes, deutsches Rechtsgut, wonach „der Herrscher dem Untertan auf allen Gebieten des Rechtslebens sein Recht im Wege Rechtens widerfahren lassen und ihm sein Recht im Wege Rechtens verschaffen mußte“ [36]). Darüber hinaus hebt Scholz, ebenso wie Reuss [37]) und Gerl [38]), noch hervor, daß „gerade die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung dazu geführt haben, Verwaltungsgerichte zu schaffen“ [39]), um auf diese Weise „die Belange nicht der Untertanen, sondern gerade des Staates besser zu schützen“ [40]).

b) Hinsichtlich des Problems der subjektiven öffentlichen Rechte besteht eine Diskrepanz der Meinungen in dem Punkt, ob fernerhin der Bestand dieser Rechte eine Voraussetzung der Verwaltungsrechtspflege darstelle. Die frühere Rechtsanschauung ging jedenfalls überwiegend dahin, das Bestehen derartiger Rechte für das Tätigwerden der Verwaltungsgerichte für erforderlich zu halten und darüber hinaus gerade die Aufgabe dieser Gerichte in dem Schutze jener Rechte des einzelnen zu sehen. Demgegenüber betont Koellreutter, daß „die Behauptung, in der Praxis des früheren deutschen Staates hätten die subjektiven öffentlichen Rechte die entscheidende Rolle gespielt, ebenso unzutreffend sei wie die Behauptung, die Verwaltungsgerichtsbarkeit habe ihre einzige Sinngebung im Schutze dieser subjektiven Rechte gehabt“ [41]). Immerhin sind auch heute noch Stimmen laut geworden, die an der bisher herrschenden Rechtsauffassung festhalten, wenn sie auch das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts als verändert anerkennen. „Es wird immer subjektiv-öffentliche Rechte geben, und deshalb, weil es sich um Rechte der Einzelnen handelt, auch ein gegenüber dem gewöhnlichen Verwaltungsverfahren erhöhter Rechtsschutz notwendig sein.“ [42]) Hugelmann [43]) ist der Auffassung, daß eine Verwaltungsgerichtsbarkeit solcher Art, wie sie heute allein in Erörterung steht, die Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte bedeutet.

---

36) Scholz a.a.O. S. 11.

37) „Die Zukunft d. Verwaltungsgerichtsbarkeit“, Verwaltungsarchiv 1936, H. 3, S. 213 ff., insb. 220/21.

38) „Die Notwendigkeit d. Verwaltungsgerichtsbarkeit“ RVBl. 1937 S. 357 ff., insb. Abschn. II.

39) Scholz a.a.O. S. 47.

40) Scholz a.a.O. S. 14.

41) Koellreutter am zuletzt genannten Ort, S. 887. Vgl. auch Scholz a.a.O. S. 39 c.

42) Weidemann in Verwaltungs-Akademie, Bd. 2, Beitrag 24, S. 13.

43) Hugelmann, „Zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, RVBl. 1937, S. 709 ff. (S. 711). — Von der sprachgeschichtl. Seite her zeigt Hugelmann auf, daß diese Anerkennung jedoch nicht in jedem Umfang und in jeder Form etwas spezifisch und ausschließlich liberalem Denken Angemessenes bedeutet.

Jerusalem [44]) spricht von einem subjektiven Recht als Voraussetzung für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bzw. für die Befugnis, die Rechtsgültigkeit eines Verwaltungsaktes nachprüfen zu lassen, d. i. die Befugnis zur Klage. Auf der anderen Seite stehen in weit größerer Zahl die Meinungen, welche subjektive öffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit „sorgfältig trennen", sei es, daß eine Stellungnahme zur Frage der Anerkennung dieser Rechte in jenem Zusammenhang nicht für notwendig erachtet wird [45]) oder aber diesen Rechten die Bedeutung eines Erfordernisses für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausdrücklich abgesprochen wird. In letzterer Hinsicht verdienen die folgenden Äußerungen eine Hervorhebung: „Die Existenz gegen den Staat gerichteter, subjektiv-öffentlicher Rechte ist nicht begriffs- und funktionsnotwendig für die Institution einer neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit" [46]); „von dem Vorliegen eines sog. subjektiven Rechtes oder der Verletzung eines solchen im Einzelfalle ist die Anrufung der Verwaltungsgerichte weder formell noch materiell abhängig zu machen" [47]). Interessant ist endlich die Beweisführung von Gerl: „Subjektiv-öffentliche Rechte sind nicht die Voraussetzungen für den Bestand des Verwaltungsgerichts. Gerade umgekehrt ist es richtig. Wo Volksgenossen von der Rechtsordnung gewährte Rechte vor den Gerichten gegenüber der Verwaltung geltend machen dürfen, sprechen wir im rechtstechnischen Sinne von „subjektiv-öffentlichen" Rechten. Diese sind also nicht die Voraussetzung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern genau umgekehrt die vom Gesetzgeber gewährte Klage gegen die Verwaltung ist die Voraussetzung dafür, daß wir von subjektiv-öffentlichen Rechten sprechen." [48])

c) Über diesen Zwiespalt in der Bewertung der Bedeutung subjektiv-öffentlicher Rechte auf verwaltungsgerichtlichem Gebiet hinweg ist jedoch eine Einigkeit im Hinblick darauf festzustellen, wie das Verhältnis des Führergedankens zur Ver-

44) Jerusalem, „Das Verwaltungsrecht und der neue Staat", in Festschr. f Hübner, S. 147 ff. — Für d. Bejahung subj. öff. R. sprechen sich u. a. weiter aus: v. Scheurl, „Zum Neuaufbau d. dtsch. Verwaltung", DV 1935, S. 200; v. Köhler, Grundlehren d. dt. Verw. R., 1935, S. 277 ff.

45) z. B. Scholz a.a.O. S. 40; ähnl. Knauth, DJZ 1934, Sp. 1119 ff.: „Es wird in der Verwaltung Rechtsmittel ohne Rücksicht darauf geben müssen, ob, wieweit und in welchem Sinne man subj.-öff. R. einzelner anerkennt; Schneider „Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich", Dt. Recht 1935 S. 460.

46) Ipsen, „Politik und Justiz" 1937 S 249.

47) Schelcher a.a.O. S. 570. Ebenso: Krüger, „Volksgemeinschaft statt subjektiver Rechte", DV 1935 S. 40; Maunz, „Neue Grundlagen d. Verw. Rechts" 1934 S. 55; Schmidt, „Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit", RVBl. 1935 S. 406.

48) Gerl a.a.O. S. 359, Abschn. III.

waltungsgerichtsbarkeit gesehen wird[49]). Übereinstimmend besteht hier die Auffassung, daß diese Art von Rechtspflege mit dem gestaltenden nationalsozialistischen Prinzip durchaus verträglich ist[50]), ja, es wird darüber hinaus noch in der Mehrzahl der Stellungnahmen die Ansicht vertreten, daß das Führerprinzip die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung geradezu erwünscht erscheinen läßt[51]). Denn auf diese Weise wird der „Plan und Willen des Führers auf einem besonderen Gebiete verwirklicht“[52]). In diesem Zusammenhang wird dann stets hervorgehoben, daß das herrschende Führerprinzip — weil es bei ihm um die politische Führung und Zielsetzung geht, d. i. die Regierungstätigkeit — gebieterisch eine Einschränkung des richterlichen Prüfungsrechts in der Richtung fordere, daß die Entscheidungen der Staatsführung und staatspolitische Akte einer justizförmigen Kontrolle nicht zugänglich sind. Diese Frage interessiert jedoch an dieser Stelle nicht. Für Reuss[53]) hat die Frage nach der Vereinbarkeit unabhängiger Verwaltungsgerichte mit dem Führergrundsatz keine primäre Bedeutung, nachdem für ihn erwiesen ist, daß die Schaffung solcher Gerichte ein „Erfordernis des allgemeinen Vertrauensschutzes“ ist. Denn, wird „die integrative Kraft des Vertrauens und die Bedeutung unabhängiger Gerichte für den Schutz und die Entfaltung des allgemeinen wechselseitigen Vertrauens bejaht, so kann man das Daseinsrecht unabhängiger Gerichte — auch der Verwaltungsgerichte — nicht wieder im Hinblick auf den Führergrundsatz verneinen.“ Schließlich sieht Danckwerts[54]) das Wesen „unabhängiger“ Behörden in der „Freistellung vom Dienstbefehl“ als der einen Art der Befehle, durch die der Führer den Staat lenkt (die Gesetze sind die andere Art). Auf den Dienstbefehl aber kann der

49) Gemeint ist damit die Schaffung unabhängiger Gerichte als solcher. Die Frage der inneren Organisation der Gerichtskörper im Lichte des Führerprinzips soll hier nicht berührt werden.

50) Diese Einigkeit braucht weiter nicht wunder zu nehmen, da der Führergedanke der tragende Grundsatz der nat.soz. Staatsidee ist. Wird aber der Bestand einer Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im neuen Staat für zulässig und nicht systemwidrig erachtet, so ist damit gleichzeitig die Vereinbarkeit jener Rechtsschutzeinrichtung mit dem Führerprinzip ausgesprochen.

51) Vgl. Stuckart, „Nationalsozialistischer Staat u. Verwaltungsgerichtsbarkeit“, DV 1935, S. 161 ff. Schelcher a.a.O. S. 571; Schneider a.a.O. S. 460; Schmidt a.a.O. S 405; Knauth „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich“, RVBl. 1933, 885. Selbst Höhn anerkennt, daß aus d. Überprüfung und Kontrolle der Verwaltung eine Gefährdung der Führung nicht zu befürchten sei (a.a.O. S. 70).

52) Maunz, „Verwaltung“ S. 206.

53) Reuss a.a.O. S. 233. Die Frage des Vertrauensschutzes erfährt noch eine eingehende Erörterung (s. Seite 22 ff.).

54) „Der Rechtsschutz in der Verwaltung“, in Verw.-Akademie, Bd. 2, Beitrag 24 b S. 32.

Führer verzichten, „wenn und soweit die von ihm aufgestellten abstrakten Regeln (das sind die Gesetze) nennenswerten Zweifeln im Einzelfall an Ziel und Inhalt des Führerwillens keinen allzu wesentlichen Spielraum lassen".

B. Die Meinungen im einzelnen.

a) Nach Behandlung dieser Vorfragen können jetzt die befürwortenden Meinungen im einzelnen dargelegt werden. Eine Anzahl Schriftsteller [55]) hält es für nötig, meist zu Anfang der Problemstellung darauf hinzuweisen, daß auch der neue Staat ein Rechtsstaat [56]) sein wolle. Um aber als solcher angesprochen werden zu können, müsse eine Verwaltungsgerichtsbarkeit fortbestehen. Sie sei „ein so wichtiges letztes Mittel der Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung gegenüber", daß sich über sie eine Diskussion überhaupt erübrige [57]).

b) Aber nicht nur als Rechtsstaat, sondern auch als „dezentralisierter Einheitsstaat" [58]) wird der neue Staat seinem Wesen nach gekennzeichnet, d. h. die staatlichen Aufgaben werden nicht allein von der höchsten Staatsspitze wahrgenommen, vielmehr sind in großem Umfang untergeordnete staatliche Behörden hiermit betraut. Diese Aufgabenverteilung ist bedingt durch eine innere lebenswichtige Notwendigkeit jedes Staates von der Größe und Bevölkerungsdichte des Deutschen Reiches, soll eine fruchtbare Verwaltung überhaupt möglich sein und soll gerade im Dritten Reich der Führer nicht der Arbeitslast erliegen. Als ein wirksames und bedeutungsvolles Mittel der Dezentralisation werden nun die Verwaltungsgerichte angesehen. Wenn auch nicht von allen diese abstrahierende Formulierung und der damit gegebene verwaltungstechnische Begriff gebraucht wird, so meinen doch sämtliche Autoren, sachlich gesehen, das gleiche, indem sie behaupten, daß die Verwaltungsgerichte die Zentralbehörden der Verwaltung durch ihre

---

55) Drews, „Das Polizeirecht im nat.soz. Staat", Der Dt. Justizbeamte 1934 S. 277 ff. (S. 281); Schneider a.a.O. S. 460; Schmidt a.a.O. S. 405; Knauth a a.O. S. 885; Weidemann a.a.O. S. 14; Koellreutter RVBl. 1936 S. 886; Tatarin-Tarnheyden a.a.O. S. 81; Scheuner „Die nationale Revolution" Arch. des öff. R. NF. 24. Bd. S. 343; Veiel „Führergrundstz und Einzelrichter beim obersten Verwaltungsgericht", DV 1934 S. 293; Scholz a.a.O. S. 31 Ziff. 3.

56) Schmidt spricht im Anschluß an Carl Schmitt von einem „gerechten Staat".

57) Tatarin-Tarnheyden a a.O. S. 81.

58) Hiermit ist der gemeinte Wesenszug des neuen Staates schlecht bezeichnet. Besser ist der Ausdruck: „gegliederter Führerstaat."

Tätigkeit entlasten[59]). Wäre nämlich der Weg einer Nachprüfung durch unabhängige Gerichte nicht eröffnet, so müßten letztlich die Zentralbehörden der Verwaltung selbst die Nachprüfungstätigkeit hinsichtlich der Entscheidungen unterer Instanzen, welche einen Volksgenossen angeblich beschweren, erledigen. Insbesondere ist es Danckwerts, der die sich bietende Dezentralisationsmöglichkeit auf ihre Zulässigkeit und praktische Verwendbarkeit hin eingehend überprüft. Er zeigt auf, daß die richterliche Unabhängigkeit im wesentlichen in der Freistellung des Richters vom Dienstbefehl besteht und weist auf den engen Zusammenhang zwischen Befehlsgewalt, als deren eine Äußerungsmöglichkeit eben der Dienstbefehl erscheint, und Verantwortung hin. „Wer einer Behörde befehlen kann, wer ein ihm bekanntes Verhalten dieser Behörde nicht billigt und trotzdem nicht befiehlt, wird selbst verantwortlich[60]). Niemals aber kann einem Volksgenossen verwehrt werden, einer übergeordneten Behörde von vermeintlichen Fehlern einer nachgeordneten Behörde Anzeige zu machen (das ihm an die Hand gegebene Mittel hierzu ist zum mindesten die formlose Dienstaufsichtsbeschwerde). Wenn die übergeordnete Behörde unbegrenzte Befehlsgewalt hat, wird sie unweigerlich gezwungen, der Anzeige nachzugehen. Ein solches Ergebnis ist untragbar. Das einzige Mittel, das hiergegen wirksam schützen kann, ist die Beschränkung der Befehlsgewalt[61])." Diese Beschränkung, der eine Entlastung von Verantwortung entspricht, erweist sich aber auf der anderen Seite als eine Freistellung gewisser Behörden vom Dienstbefehl, z. B. der Verwaltungsgerichte. Durch die Rechtskraft erlangenden gerichtlichen Entscheidungen, welche die anhängig gemachten Streit- und Beschwerdefälle zur abschließenden Erledigung bringen, werden alsdann die Aufsichtsbehörden und letzten Endes die Zentralinstanzen für ihre eigentlichen Aufgaben und die damit verbundene Verantwortung freigemacht.

c) Eng zusammen mit dem dargelegten Gesichtspunkt der Verhütung einer unerträglichen Belastung der Aufsichts- und Zentralbehörden durch eine wirksame „Dezentralisation" hängt der

---

59) Frick, „Probleme des neuen Verwaltungsrechts", DV 1936 S. 329 ff.; Danckwerts a.a.O. S. 33; Reuss a.a.O. S. 237, 240; Holtz a.a.O. S. 291/92; Stuckart a.a.O. S. 162; Schelcher, „Auf dem Wege zur Einheit d. Verwaltungsrechts", RVBl. 1935 S. 209; Schneider a.a.O. S. 460; Schmidt a.a.O. S. 406; Maunz, Dt. Recht 1935 S. 481. Die ersten vier sprechen ausdrücklich von „Dezentralisation".

60) Danckwerts, Verw.-Akademie S. 33.

61) Danckwerts in Frank, Dt. Verw. Recht, S. 110.

mancherorts [62]) zu findende Hinweis, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine S t ä r k u n g der eigentlichen Verwaltung bewirkt, was gerade der nationalsozialistischen Anschauung vom Wesen einer öffentlichen Verwaltung entspricht. Ihre Beibehaltung liege ganz allgemein im Interesse der aktiven Verwaltungsbehörden. Dabei wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit vereinzelt als Form oder Bestandteil der Verwaltung selbst aufgefaßt [63]) und die von den Gerichten geübte Nachprüfung neben der Staatsaufsicht als Teil der allgemeinen Verwaltungskontrolle verstanden [64]). Der Verwaltungsrechtspflege wird — selbst wenn sie als eine richterliche Behörde, welche vielleicht in gewissem Maße mit der Verwaltung verknüpft ist, im übrigen aber doch „außerhalb der Willensbildung der laufenden Verwaltung stehen" und ihr arteigenes Arbeitsgebiet haben, obliegende Rechtspflege umschrieben wird — die Rolle einer „Helferin" und „Dienerin" der Verwaltung zugeteilt, was praktisch „keine Beeinträchtigung der aktiven Verwaltung bedeutet", vielmehr eine „Befruchtung der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden" zur Folge hat. Diese Befruchtung sieht man in dreierlei: einmal vermag gerade das Dasein der Verwaltungsgerichte die „freudige Entschlußkraft der Verwaltungsbehörden zu fördern, indem die — angesichts der wachsenden Komplizierung des staatlichen Lebens — immer schwerer werdende Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes wenigstens in gewissem Maße durch jene abgenommen wird." [65]) Zum anderen bedeutet die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte — neben der schon unter dem Gesichtspunkt der „Dezentralisation" erwähnten Entlastung — eine allgemeine Entlastung von artfremder Arbeit [66]), wodurch eine „Reihe erheblicher Erschwernisse im Gange der öffentlichen Verwaltung aus dem Wege geräumt" werden und die „Arbeit der Verwaltungsbehörden erleichtert" wird. Denn diese Arbeit besteht in der Hauptsache aus dem „schöpferischen Gestalten des Gemeinschaftslebens und nur zum kleinsten Teil aus der Erfüllung gesetzlicher Normen". „Die ins Kleine gehende sorgsam, abwägende Prüfung von Tatbeständen und Gesetzesvorschriften" empfindet der aktive Verwaltungsbeamte

62) Frick, Stuckart, Danckwerts, Holtz, Schneider, Schmidt, Veiel, Jerusalem, Reuss, Scholz, sämtlich a.a.O.; Scheuner, „Die Gerichte und d. Prüfung polit. Staatshandlungen", RVBl. 1936, S. 443, der ebenso, wie Schneider von einer „Abnahme der Erledigung der schwierigen Fälle" spricht.

63) Knauth, DJZ 1935, Sp. 1394 ff.; Maunz, Dt. Recht 1935 S. 481.

64) Schmidt a.a.O. S. 405: Die Staatsaufsicht kann diese Kontrolle allein nicht in genügender Weise erledigen, wenn es auch zunächst ihre Aufgabe ist, Mängel in der öffentlichen Verwaltung zu beseitigen.

65) Jerusalem a.a.O. S. 153; vgl. auch Scholz a.a.O. S. 44.

66) Danckwerts a.a.O. S. 33.

als unbequem und lästig. Hierfür sind „anders eingestellte Männer und andere Arbeitsmethoden" erforderlich. Diese beiden Momente werden auch anderorts [67]) für wichtig gehalten, indem der Wert der Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Verwaltung gerade darin gesehen wird, daß die Verwaltungsrichter in der Mehrzahl aus der Verwaltung selbst hervorgegangen sind und die praktische Verwaltung aus eigener Anschauung kennen, dabei aber doch richterliche Erfahrung und Schulung gleichfalls in sich vereinigen, und indem weiter die Vorzüge und die besondere Geeignetheit eines gerichtlichen Verfahrens zur Behandlung und zur befriedigenden Lösung von Streitfällen hervorgehoben wird. In diesem Zusammenhang kann dann noch eine von Scholz [68]) und Danckwerts [69]) aufgeworfene Fragestellung erwähnt werden: Bedeutet die Feststellung der Ungültigkeit bzw. die Aufhebung eines Verwaltungsaktes durch ein Verwaltungsgericht einen „Angriff gegen das Ansehen der Verwaltungsbehörde"? Scholz bestreitet das, da „auch die Gerichte sich gefallen lassen müssen, daß ihre Entscheidungen von der höheren Rechtsstufe abgeändert oder aufgehoben werden. Ebenso können Verwaltungsakte im Beschwerdewege durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde abgeändert und aufgehoben werden." Dagegen ist für Danckwerts der Satz „an sich unbestreitbar", jedoch hält er die hieraus gegen das Verwaltungsgericht gezogene Schlußfolgerung für irrig, denn „j e d e Aufhebung schadet dem Ansehen der Verwaltungsbehörde", aber die Aufhebung durch ein Verwaltungsgericht schadet n i c h t m e h r als die durch eine übergeordnete Verwaltungsbehörde. Schließlich soll durch einen letzten Gesichtspunkt, nämlich dem der Herbeiführung einer Stetigkeit in der Verwaltungstätigkeit durch die Verwaltungsgerichte, die Stärkung der Verwaltung erhellen. Indem die Verwaltungsbehörden sich an die ergangenen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte anschließen, wird eine „sichere, gleichmäßig stetige und gerechte Verwaltungsführung" erreicht. Die Richtersprüche stellen für die weitere Verwaltung „Wegweiser" [70]) und „rechtliche Stützpfeiler" [71]) dar, wodurch die Verwaltungsbehörden für ihre künftigen Entscheidungen einen „klaren Rechtsboden" [72]) haben und die Gleichmäßigkeit und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in der Verwaltung gewährleistet ist. Mit den vom Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung der Verschiedenheit aller Fälle herausgearbeiteten Rechtsgrundsätzen ist dann die reine

67) z. B. bei Schelcher a.a.O. S. 572.
68) a.a.O. S. 42.
69) a.a.O. S. 32.
70) Veiel a.a.O. S. 293.
71) Schmidt a.a.O. S. 406.
72) Schneider a.a.O. S. 460.

Verwaltung in der Lage, die Fülle der Verwaltungsfälle in praktischer, schneller Weise zu erledigen, ohne sich erst in tiefgründige Erwägungen rechtlicher Natur einlassen zu müssen [73]).

Der Bedeutung der öffentlichen Verwaltung als „Gemeinschaftsregelung" entspricht es hiernach einerseits, daß sie eine Zentralstellung einnimmt, die von keiner Seite geschwächt werden darf, vielmehr von überall her — auch vom verwaltungsgerichtlichen Sektor — eine Stärkung erfahren muß und, wie soeben dargelegt, auch erfährt. Andererseits wird aber von eben dieser Verwaltung verlangt, daß sie bei ihrer Tätigkeit die Rechtmäßigkeit als leitenden Grundsatz gelten läßt, um auf diese Weise „ein Grundziel der Staatsverwaltung und eine Forderung jeder guten Staatsführung" zu erreichen. Wenn es auch in erster Linie die Aufgabe der Verwaltung selbst ist, „das objektive Recht einzuhalten", so sieht man [74]) doch im Verwaltungsgericht eine notwendige Stelle, welche zur „Wahrung und Sicherung einer unbedingten Rechtmäßigkeit in der staatlichen Verwaltung" und zu einer „richtigen öffentlichen Verwaltungsführung" mit beiträgt. Dieser Beitrag im Wege einer Prüfung der Beachtung der gesetzlichen Bindung der Verwaltungstätigkeit bedeutet zugleich eine „Garantie der Einheit der Verwaltung" in deren eigenem Interesse. Darüber hinaus setzen die Verwaltungsgerichte die „staatshoheitlichen Grundsätze" durch, leisten durch ihre Arbeit Gewähr für „eine schöpferische, dem Leben sich anpassende Verwirklichung des Staatswillens im Innern" und überwachen „die richtige Innehaltung der Direktiven des Führers durch die Verwaltungsbehörden."

d) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird jedoch nicht nur zum Staate und seiner Verwaltung in Beziehung gesetzt, sondern die Tätigkeit der Gerichte wird auch im Lichte des Volksganzen als dem lebendigen Inhalt der Staatsorganisation überdacht. In dieser Hinsicht ist es immer wieder der Gedanke des Schutzes der Volksgemeinschaft [75]) durch die Verwaltungsgerichte, welcher bei der Problemstellung als Argument für die Beibehaltung einer

---

73) Schmidt a.a.O. S. 406.

74) s. bei Knauth, RVBl. 1933 S. 885; Schmidt a.a.O. S. 406; Schelcher RVBl. 1937 S. 569; Drews RVBl. 1935 S. 807; Scheuner RVBl. 1936 S. 443; Krüger, DVB 36 S. 507; Koellreutter RVBl. 1936 S. 885; Ipsen a.a.O. S. 250; Reuss JW 1935 S. 2027; Gerl a.a.O. S. 358; Zitzlaff „Die Steuergerichte im autoritären Staat", DV 1934 S. 16.

75) Statt Volksgemeinschaft spricht man zuweilen von Volksordnung, Lebensgemeinschaft, Gesamtordnung, Gemeinschaftsordnung, Lebensordnung der Gesamtheit oder einfach von Gemeinschaft. Dem Sinne nach sollen jedoch diese Worte alle das gleiche besagen.

Verwaltungsrechtspflege herausgehoben wird[76]). Dieser Schutz wirkt sich dann zugleich als eine Gestaltung, Stärkung oder Förderung, Sicherung und Erhaltung der Gemeinschaft aus, womit gleichzeitig eine „Garantie für die gedeihliche Entwicklung der Gesamtheit" verbunden ist. Man bezeichnet die Verwaltungsgerichtsbarkeit — ähnlich wie im Hinblick auf die Verwaltung — als „Hüterin" und „Dienerin" der Volksgemeinschaft, die den „Gemeinschaftsfrieden" zu gewährleisten und im Falle eines Bruchs dieses Friedens die gestörte Ordnung wieder herzustellen habe. Auf diese Weise erfahre dann das Volkswohl eine Pflege.

e) Durch die Inschutznahme der Volksgemeinschaft, so wird weiter betont, werde zugleich auch dem einzelnen Volksgenossen Rechtsschutz zuteil. Dabei wird die Frage nach dem inneren Sinn und Zweck dieser individuellen Rechtsschutzerteilung verschieden beantwortet. Die einen meinen, dem einzelnen widerfahre „nicht um seiner selbst und seiner Interessen willen Schutz" (z. B. Huber); wesentlich und entscheidend für den Verwaltungsrechtsschutz sei der Schutz der Gesamtordnung, womit allerdings notwendig ein Schutz des einzelnen Volksgenossen verbunden sei. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit werde nicht tätig, „um im Hinblick auf verletzte Interessen des einzelnen Rechtsschutz zu gewähren", sondern sie greife ein, „wenn und soweit durch einen Verwaltungsakt infolge der Beeinträchtigung der Belange einzelner zugleich die Volksordnung gestört sei". Es sei also nicht Rechtsschutz zu gewähren, weil die Interessen des einzelnen verletzt seien, sondern weil die Verletzung der Privatinteressen zur Störung der allgemeinen Volksordnung führe (z. B. Frick). Auf der anderen Seite argumentiert man etwas anders, woraus dann ein entscheidender Gesichtspunkt für den Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewonnen wird. Wenn auch hier der Vorrang der Gemeinschaft und der Gemeinschaftsinteressen vor der Einzelperson anerkannt wird, — für eine nationalsozialistische Betrachtungsweise ist das überhaupt selbstverständlich — so wird doch die Einzelpersönlichkeit nicht einfach hintangestellt, sondern gerade im nationalsozialistischen Persönlichkeitsgedanken[77]) sieht man die Forderung nach der Auf-

76) Vgl. Frick, Stuckart, Huber, Giese, v. Scheurl, v. Köhler, Ipsen, sämtlich a a.O.; Danckwerts in Verw. Akad. S. 28; Schelcher, RVBl. 1937 S. 570; Maunz „Die Entwicklung d. dt. Verwaltungsrechts seit d. Jahre 1933", Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 1935 S. 330 ff.; Krüger, DV 1935 S. 38; ders. DVB 1936 S. 506—08; Laforet „Dt. Verw. Recht" 1937 S. 261; Reuss JW 1935 S. 2026.

77) Dieser Persönlichkeitsgedanke steht nicht nur in keinem Widerspruch zum Gedanken der Gemeinschaft, sondern stellt geradezu ein notwendiges Korrelat zu ihm dar, denn jede Gemeinschaft baut auf den Gemeinschaftsgliedern, den Persönlichkeiten, auf und fordert, will sie wertvoll sein, starke, schöpferische, mit Rechten ausgestattete Persönlichkeiten.

rechterhaltung einer Verwaltungsrechtspflege begründet. „Nur Freie, nicht aber Rechtlose können Glieder einer Gemeinschaft, im germanischen Sinn Glieder einer echten Gefolgschaft sein." [78]) „Die Ausstattung des einzelnen mit subjektiven Rechten stellt sich daher nicht als die Zubilligung einer individuellen Willkürsphäre, sondern als ein von der völkischen Gemeinschaft dem einzelnen gegebenes Mittel zu seiner sozialen Ertüchtigung dar, in dessen Gebrauch der einzelne zugleich sich selbst entfalten und seinen Gemeinsinn bewähren soll. Auch die Zubilligung von Rechten an den einzelnen ist somit ein Mittel der sozialen Verpflichtung und der Indienststellung für die Gemeinschaft." [79]) Der dem einzelnen überlassene persönliche „Lebensspielraum" gehört „zur grundlegenden Betätigung des Gemeinschaftsmitgliedes" [80]) und ist „als sittliche Lebensluft für die Entfaltung wahrer Persönlichkeit unentbehrlich" [81]). Diesem so umschriebenen nationalsozialistischen Persönlichkeitsideal entspreche ein Rechtsschutz der „Glied-" bezw. „Gemeinschaftsstellung" des einzelnen Volksgenossen, da für das Dritte Reich sowohl die Entwicklung und Förderung wie der Schutz der in der Gemeinschaft wurzelnden Persönlichkeit eine Selbstverständlichkeit sei [82]). Störungen und Beeinträchtigungen seiner Rechtsposition brauche der einzelne nicht zu dulden; die verwaltungsgerichtliche Klage sei ein Rechtsschutzmittel, das auch s e i n e n Belangen innerhalb der Volksgemeinschaft und zwar auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung diene [83]). Eine besondere Hervorhebung verdient noch die Argumentation von Tatarin-Tarnheyden: „Es muß gerade in einem selbstbewußten Volksstaat dem einzelnen, neben dem sog. Petitionsrecht — das die formlose Beschwerde gewährt —, der Kampf um das Recht zu eigener Initiative überlassen werden. Er muß gegen geschehene Übergriffe der Verwaltung die Gerichte oder gesetzlich eingesetzte Rekursinstanzen anrufen können. Das entspricht altdeutscher Auffassung, in der jeder Volksgenosse zugleich Rechtsgenosse und damit ein Hüter des Rechtes war." [84])

f) Neben dem Persönlichkeitsgedanken bedingt das für den einzelnen bestehende B e d ü r f n i s n a c h R e c h t s s c h u t z die

78) Hugelmann a.a.O. S. 712.
79) Reuss, Verw. Arch. S. 225, JW 1933 S. 2946; JW 1935 S. 2026.
80) Weidemann a.a.O. S. 14.
81) Forsthoff, „Der totale Staat" S. 42.
82) Vgl. Danckwerts, Verw. Akad. S. 27, 28, 33; Krüger, DVB 1936 S. 506; Schneider a.a.O S. 460; v. Scheurl a.a.O. S. 200.
83) Krüger am soeben a. O.; v. Köhler a.a.O. S. 278.
84) „Grundlagen d. Verwaltungsrechts im neuen Staat", Arch. öff. R. NF 24. Bd. S. 345 ff. (S. 356); vgl auch ders., „Werdendes Staatsr." S. 166.

Erforderlichkeit einer verwaltungsrechtlichen Rechtspflege. Dieser Gesichtspunkt erhellt durch folgende Erwägungen [85]): Die Vielzahl der täglichen Verwaltungsaufgaben verlangt oft genug vom aktiven Verwaltungsbeamten ein schnelles Handeln. Zu einem „sorgfältigen Meditieren" hat er im allgemeinen nicht die genügende Zeit, aber trotz etwa bestehender Zweifel muß er sich entschließen. Diese Art und Weise der Erledigung der praktischen Verwaltungsarbeit läßt allein schon die Gefahr von Rechtsverletzungen in der tätigen Verwaltung aufkommen. Hinzu kommt noch — gerade hierauf wird stets mit besonderem Nachdruck hingewiesen — die allgemein menschliche Unzulänglichkeit und Unvollkommenheit, mit der, weil in der Natur der Menschen liegend, auch der vollkommenste Staat immer rechnen muß und die sich nicht ausschalten läßt. Sie bewirkt, sei es, daß sie zu Irrtümern oder gar „durch die im Führergedanken beschlossene Macht- und Autoritätsfülle zum Mißbrauche der Macht und zur Willkür" (Fabricius) verleitet, Fehler und Mißgriffe in der Verwaltung, die als unvermeidbar hingenommen werden müssen. Hieran können selbst die beste Ordnung der Staatsverwaltung und hervorragendste Verwaltungsbeamte nichts ändern, vielmehr trägt gerade eine große und ausgedehnte Verwaltungsorganisation unvorhersehbare Fährnisse, die sich nicht zuletzt „aus der Verschiedenheit der Verwaltungshandhabung" (Reuss) ergeben, in sich. Diesen zu begegnen, durch Vorsorge oder Korrektur, gebietet das Schutzbedürfnis des einzelnen Volksgenossen, der mitunter durch die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden in seiner ganzen Existenz betroffen wird. Ein Mittel hierfür ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die auf den Gebieten, auf denen sie zugelassen ist, Rechtsverletzungen der Verwaltungsorgane zu beseitigen, und dadurch zugleich auch den Staatsbürger vor Unrecht zu schützen und seine Rechtsinteressen zu sichern hat.

g) In deutlich erkennbarem Zusammenhang mit dem soeben aufgezeigten Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses steht der wohl als Hauptargument vorgetragene Vertrauensschutz,

---

85) s. bei Stuckart, Schneider, Schmidt, Huber Laforet, Ipsen, sämtlich a.a.O.; Scholz a.a.O. S. 42; Danckwerts in Verw. Akad. S. 29; Schelcher RVBl. 1937 S. 569; Knauth RVBl. 1933 S. 885; ders. DJZ 1934 Sp. 1119 ff.; Scheuner in Arch. öff. R. NF 24. Bd. S. 343; ders. RVBl. 1936 S. 443; Krüger DV 1935 S. 38; ders. DVB 1936 S. 507; Reuss, JW 1935 S. 2026/7; Fabricius „Gedanken über nat.soz. Verwaltungspolitik" Ztschr. d. Akad f. dt. Recht 1935 S. 46 ff. (48); Nass „Das Polizeirecht im Dritten Reich" DV 1935 S. 164 ff. (167); Weidemann a.a.O. S. 13, der auf die Gefahr der Beeinflussung der Hoheitsentscheidungen durch „fiskalische Überlegungen" aufmerksam macht.

weil er gleichfalls ein Schutzgedanke darstellt und in der Blickrichtung auch — wenn auch nicht allein — auf die Einzelpersönlichkeit gesehen wird. Darüber hinaus läßt man diesem Hauptargument die Bedeutung zukommen, am überzeugendsten ersichtlich machen zu können, daß gerade die Verwaltungsgerichtsbarkeit „im formellen Sinne", d. h. die Ausübung der Verwaltungsrechtspflege durch besondere, von den Justizgerichten organisatorisch getrennte Gerichte, für die Zukunft unentbehrlich ist. Es wird einleitend darauf hingewiesen, daß kein Staat ohne das Vertrauen seiner Volksgenossen bestehen kann. Gerade ein Führerstaat beruhe in verstärktem Maße auf dem Vertrauen des Volkes; deshalb wolle und könne die nationalsozialistische Regierung auf das Vertrauen aller anständigen, nicht gerade böswilligen Volksgenossen nicht verzichten [86]). Dieses Band des Vertrauens, das Führer und Volk umschlinge, würde jedoch gelockert, wenn die Führung dem Rechtsempfinden und Rechtsgefühl des Volkes nicht Rechnung trüge oder es gar mißachte. Zunächst fordere diese „öffentliche Meinung" die gleichmäßige Einhaltung der gesetzlichen Ordnung; eine Verletzung derselben gefährde das „der deutschen Rasse eigene Rechts- und Ehrgefühl" [87]). Nichts erwecke beim Volke mehr den Eindruck der Willkür als die ungleichmäßige Behandlung gleichartiger Fälle; es müsse daher dem einzelnen Volksgenossen das Gefühl gegeben werden, daß er bei der Berührung mit der öffentlichen Verwaltung ebenso behandelt werde wie der andere Volksgenosse und daß seine Sache eingehend geprüft worden sei [88]). Die wahre Volksgemeinschaft verlange, daß dem einzelnen Schutz zuteil werde gegen Rechtsverletzungen seitens der Behörden [89]), daß ihm die Möglichkeit eröffnet werde, seine Sache in einem geordneten Verfahren von Grund auf prüfen zu lassen [90]). Das Verlangen nach Recht, das Beharren auf dem Recht sei eine urdeutsche Eigenheit [91]). Deutsch sein heiße gerecht sein [92]). Hinsichtlich der Frage, welche Organe zur Erledigung von Streitfällen berufen werden, sei dann ebenfalls das Rechtsempfinden des Volkes wegweisend. Diesem geschehe aber am besten Genüge, wenn völlig

---

86) Scholz a.a.O. S. 24; Fabricius a.a.O. S. 48; Gerl a.a.O. S. 358; Reuss JW 1935 S. 2027.
87) Veiel a.a.O. S. 293.
88) Schmidt a.a.O. S. 406.
89) Schneider a.a.O. S. 460.
90) Schmidt a.a.O. S. 406.
91) Scholz a.a.O. S. 25/26.
92) Tatarin-Tarnheyden, Arch. öff. R. NF 24. Bd. S. 348.

unabhängige Gerichte den Rechtsschutz geben[93]). Denn „das deutsche Volk ist seit germanischer Vorzeit daran gewöhnt, sein Recht aus der Hand von Gerichten zu empfangen. Behörden, die nicht Gerichte sind, steht es mißtrauisch gegenüber. Es vermutet bei ihnen Einflüsse unbekannter Art und von unbekannter Seite. Deshalb gibt der deutsche Volksgenosse sich erfahrungsgemäß mit der Entscheidung einer außergerichtlichen Behörde selten zufrieden. Der Deutsche verlangt, daß sich die Willensbildung der Behörde, von der er Recht nimmt, gewissermaßen Auge in Auge mit ihm vollzieht und nicht hinter behördlichen Kulissen stattfindet. ... Der Volksgenosse wird als Ersatz für die Entscheidung des Führers nur die Entscheidung eines Gerichtes anerkennen."[94]) „In langer geschichtlicher Entwicklung haben sich die Welt, und besonders das deutsche Volk, daran gewöhnt, den Hüter des Rechts, den Hort der Gerechtigkeit, im Richter zu sehen."[95]) Deshalb ist es notwendig, „gerade die Verwaltungsgerichtsbarkeit als solche stärker in die Entscheidungen einzuschalten. Denn es genügt im allgemeinen nicht, daß ein Streitfall durch eine Instanz nur gesetzlich abgeschlossen wird. Er muß auch gefühlsmäßig und für das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung befriedigend erledigt werden. Das wird im allgemeinen aber durch bürokratische Entscheidungen nachgeordneter Stellen nicht erreicht, sondern erfahrungsgemäß nur dann, wenn entweder die oberste Verwaltungsinstanz selbst oder ein unabhängiges Gericht entschieden hat[96])". Scholz[97]) weist mit allem Nachdruck darauf hin, daß am allerehesten unabhängige Gerichte gerade in streitigen Verwaltungssachen bestehen müssen; denn richten könne immer nur ein Dritter, nicht einer der beiden Streiten-

93) v. d. Goltz, „Das Finanzgericht im Dritten Reich" DV 1935 S. 43/44; ferner Veiel a.a.O. S. 293: „Der Deutsche setzte zu allen Zeiten voraus, daß über die Ausgleichung behaupteter Rechtsverletzungen in letzter Linie ein unparteiisches Gericht entscheiden muß"; Schelcher, RVBl. 1937 S. 574: Ohne die Unabhängigkeit würden die Verwaltungsgerichte in den Augen der Rechtsuchenden nicht das Vertrauen genießen, das man in ein Gericht setzt; Giese a.a.O. S. 509, der das Erfordernis des „Vertrauens in unparteiische Führung der Staatsgeschäfte" betont und deshalb für die Aufgabe des sog. Einbausystems (z. B. Preuß. Kreis- und Bezirksverwaltungsgericht) eintritt; Zitzlaff a.a.O. S. 17.

94) Danckswerts in Frank, Dt. Verw. R., S. 111 (zit. auch von Reuss. Verw. Arch. S. 230).

95) Scholz a.a.O. S. 27. Dies beruhe einerseits auf der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und notwendigen Vorbildung der Richter, andererseits auf dem Begründungszwang; denn nur aus der Begründung könne sich ergeben, ob die Entscheidung gerecht, wohl durchdacht und von sach- und rechtskundigen Personen getroffen sei (S. 43).

96) Holtz a.a.O. S. 291.

97) a.a.O. S. 27; s. auch bei Gerl a.a.O. S. 358; ferner Reuss, Verw. Arch. S. 229/30.

den. Würden aber die Verwaltungsbehörde oder die Aufsichtsinstanz desselben Verwaltungszweigs selber endgültig entscheiden, so ließe sich der Eindruck nicht verwehren, als seien sie Richter in eigener Sache. Deshalb verlange das Rechtsbewußtsein des Volkes eine besondere Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen. So gesehen — wird an anderer Stelle ausgeführt —, hebe das bloße Dasein der Verwaltungsgerichte das Vertrauen des Volkes „in die Lauterkeit der Verwaltungsführung", die gerichtliche Nachprüfung aber verstärke das völkische Vertrauen zur Staatsführung und trage mit bei für das Vertrauen der Glieder der Volksgemeinschaft „auf die Durchsetzung des Rechts" [98]). Das innerhalb der Volksgemeinschaft notwendige Vertrauensverhältnis würde zerstört, wenn das Volk aus der Abschaffung der in seinem Bewußtsein fest eingebürgerten Verwaltungsgerichtsbarkeit folgern würde, daß der Staat kein reines Gewissen besitze und sich deshalb einer gerichtlichen Nachprüfung seiner Maßnahmen entziehen wolle [99]).

h) An diese mehr volklichen Gesichtspunkte schließen sich rein rechtliche Erwägungen eng an; vor allem ist es die Rechtssicherheit, die im Grunde als nichts anderes als der zuletzt behandelte Vertrauensschutz hingestellt wird. Sie müsse gleichfalls im heutigen Staate bestehen [100]) und lasse einen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz erforderlich erscheinen. Dabei wird unter Rechtssicherheit „das gewährleistete Vertrauen in die Rechtsordnung und damit in die Handhabung und Gewährung des Rechts" [101]) verstanden. Die Aufgabe der Rechtspflege und damit auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit liege letzten Endes darin, „die Rechtssicherheit innerhalb der Volksgemeinschaft zu gewährleisten" [102]). Der Verwaltungsrichter schaffe, indem er durch seine Entscheidungen eine Stetigkeit in der Verwaltungstätigkeit herbeiführe, die Grundlage für die Rechtssicherheit, die notwendige Voraussetzung für ein gesundes Staatsleben [103]). Der von ihm erteilte Rechtsschutz sichere das Recht und gewährleiste die Stetigkeit des Rechts [104]). „Wir können die Rechtssicherheit nicht entbehren, wenn wir der Gerechtigkeit zum Siege verhelfen wollen" [105]); denn sie ist „der Inbegriff

98) Vgl. Reuss, JW 1935 S. 2027; Schneider a.a.O. S. 460; Laforet a.a.O. S. 261.
99) Reuss, JW 1935 S. 2027; ders. Verw. Arch. S 231.
100) Vgl. Göring, „Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft"; Stuckart, DV 1935 S. 354 (zit. auch von Scholz a.a.O. S. 29); v. d. Goltz, a.a.O. S. 44.
101) Scholz a.a.O S. 29.
102) Koellreutter, RVBl. 1936 S. 885.
103) Jerusalem a.a.O. S. 153.
104) Danckwerts, Verw. Akad. S. 34; Veiel a.a.O. 293.
105) Gerl a.a.O. S. 360.

dessen, was den einzelnen Bürger im Volksganzen bewegt. Dieser will ja sein Leben aufbauen, sein eigenes Glück zimmern, will für seine Familie arbeiten und will in dieser ersten Zelle der völkischen Gemeinschaft den Schutz des Staates und seines Rechtes haben. Es ist ältestes germanisches Gut, daß in dieser Sphäre des einzelnen die Rechtssicherheit zu Hause ist." [106])

i) Ein weiteres überwiegend rechtliches Argument, das auf dem Gebiete des sog. öffentlichen Rechts im neuen Reiche die Begründung einer weitgehenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte verlange, sei die Rechtswahrung. Denn „zur Wahrung des Rechts und der Rechtsordnung sind die Gerichte berufen; dies ist urdeutsch und Gemeingut aller Kulturstaaten" [107]). Man erblickt in der Verwaltungsrechtspflege eine Dienerin der völkischen Rechtsordnung und der Durchführung dieser Rechtsordnung [108]). Ihre Aufgabe sei die Wahrung und Sicherung sowie der Schutz der rechtlichen Ordnung des Volkes [109]) und des Rechtsfriedens vor Rechtsverletzungen [110]). Den Verwaltungsgerichten obliege die Rechtswahrung im Interesse und Sinne der Volksgemeinschaft, in besonderem Maße aber die Wahrung des öffentlichen Rechts [111]). Durch ihre Arbeit dienen sie der Durchführung und Verwirklichung des Gerechten, der Gesetze, der von der Staatsführung gesetzten Aufgaben und damit „des Rechts schlechthin, des Rechts, von dem etwaige subjektiven Rechte erst abhängig sind" [112]). Ihr Bestehen sei allein schon unschätzbar zur Verhinderung, daß das Handeln der Verwaltungsbehörden nach Ermessen sich in allzu weiten Grenzen bewege und über den rechtlichen Rahmen hinausdränge [113]). Durch all diese rechtswahrende Tätigkeit der Gerichte — sowohl aktuell durch ihre Rechtssprechung, als auch potentiell durch ihr bloßes Vorhandensein [114]) — werde ein Ziel jeder guten Staatsführung erreicht, nämlich höchste Gerechtigkeit [115]), die „als ruhender Pol,

106) Frank, in Königsberg gehaltener Vortrag, abgedr. in JW 1935 S. 1756/57. Zit. u. a. auch von Reuss JW 1935 S. 2026.
107) Scholz a.a.O. S. 26.
108) Laforet a.a.O. S. 261.
109) Danckwerts in Verw. Akad. S. 28, 33; Huber a.a.O. S. 401; Giese, DVB 1936 S. 508; Scheuner in Arch. öff. R. NF 24. Bd. S. 343.
110) Emig, „Dt. Justiz u. Verwaltung". S. 41; Stuckart a.a.O. S. 163.
111) Krüger, DV 1935 S. 38; ders. DVB 1936 S. 507; Giese am soeben a. O., S. 509; Scholz a.a.O. S. 35.
112) Stuckart a.a.O. S. 163; Krüger, DV 1935 S. 40; Maunz „Neue Grundlagen d. Verwaltungsrechts", S. 55; Zitzlaff a.a.O. S. 18; Laforet a.a.O. S. 261; Schmidt a.a.O. S. 405; Knauth DJZ 1935 Sp. 1394 ff.
113) Weidemann a.a.O. S. 14.
114) Scholz a.a.O. S. 43.
115) Hiervon sprechen: Fabricius a.a.O. S. 48; Schelcher, RVBl. 1937 S. 569; Gerl a.a.O. S. 360; Ipsen a.a.O. S. 250.

als leitender Grundsatz und, wenn nötig, auch als durchgreifende Macht über der Flut der alltäglichen Staatsverwaltungshandlungen vorhanden sein und durch unparteiische Richter in die Wirklichkeit umgesetzt werden muß“ [116]).

k) Ein letzter, die Beibehaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit befürwortender Gesichtspunkt stellt die Rechtsfindung dar. Hierzu führt die Feststellung, daß die Gesetze auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts vielfach lückenhaft sind und auch niemals so eingehend sein dürfen, daß sie die Initiative der Verwaltungsbehörde hemmen. Diese Zwangsläufigkeit gebietet aber — und daraus leitet sich eine Hauptaufgabe der Verwaltungsrechtspflege her — die gesetzlichen Lücken auszufüllen, das Recht „aus dem Rechtsbewußtsein erst zu schöpfen“ und „weiterzubilden“ [117]) bzw. „auf der Grundlage der Gesetze fortzuentwickeln“ [118]). Solche bei guter Rechtssprechung bedeutungsvolle „rechtsbildende und rechtsvertiefende Tätigkeit der Verwaltungsgerichte“ [119]) ist nicht zu entbehren, um „die Belange des sog. öffentlichen Rechts nicht zu kurz kommen zu lassen“ [120]). Man sieht sich deshalb veranlaßt, auf die schöpferische Arbeit hinzuweisen, welche die Verwaltungsgerichte für die Rechtsentwicklung zu leisten vermögen [121]).

3. Zusammenfassung.

Wir fassen das bisher Gesagte nochmals hier zusammen. Im wissenschaftlichen Streit um den ferneren Bestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird gegen deren Aufrechterhaltung in erster Linie ihr vermeintlicher liberaler Ursprungscharakter, der Wegfall der Rechtssubjektivität des Staates, die Ablehnung subjektiver öffentlicher Rechte des einzelnen, der Mangel an einem individuellen Rechtsschutzbedürfnis und die durch die Natur der Sache bedingte Gefährdung der Staatsautorität eingewandt. Daneben leitet man aus der personellen Besetzung der Verwaltungsgerichte, aus Ersparnisrücksichten, sowie aus dem Umstand, daß die Verwaltung die bisherigen verwaltungsrichterlichen Aufgaben — vor allem die

116) Veiel a.a.O. S. 293.
117) Schneider a.a.O. S. 460; Schmidt a.a.O. S. 406.
118) Laforet a.a.O. S. 261.
119) Weidemann a.a.O. S. 14.
120) Danckwerts, Dt. Verw. 1935 S. 252, der deshalb eine gewisse Spezialisierung im Gegensatz zu einer Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeit für unvermeidbar hält, vor allem mit Rücksicht auf die verschiedenartige Schulung der Rechtsfinder und um die Qualität der Rechtsfindung nicht wesentlich zu verschlechtern. — Gegenteilig: Bahmann a.a.O. S. 54 (vgl S. 7 A 15 d. Abh.).
121) Jerusalem a.a.O. S. 153. Er erwähnt als Beispiel die „Ausbildung des Polizeirechts als Ordnungsrecht“.

Erledigung der Parteistreitigkeiten — selbst übernehmen kann, Gegengründe her.

Demgegenüber glaubt man an der Verwaltungsgerichtsbarkeit als einem notwendigen Mittel der Rechtsstaatlichkeit und der Dezentralisation sowie einer Möglichkeit, die öffentliche Verwaltung zu stärken und für deren Rechtmäßigkeit zu sorgen, festhalten zu müssen. Den Fortbestand der Rechtsschutzeinrichtung entscheiden aber letzthin volkliche Gesichtspunkte: neben dem durch die Verwaltungsrechtspflege dem Volksganzen gewährten Schutz erfüllen die Verwaltungsgerichte einen weitgehenden Vertrauensschutz und leisten einem sowohl aus praktischen wie ideellen Gründen gebotenen Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen Genüge. Schließlich hält man eine Rechtspflege auf dem Gebiete der Verwaltung für unentbehrlich, weil durch sie die Rechtssicherheit gewährleistet sowie das Recht geschöpft und gewahrt wird.

III. STELLUNGNAHME ZU DEN VORGETRAGENEN MEINUNGEN.

Nach dieser Darstellung des Streites um die Verwaltungsgerichtsbarkeit seit 1933 kann zu einer kritischen Betrachtung der vorgetragenen Argumente übergegangen werden. Hierbei bedarf es nicht der bisherigen Ausführlichkeit, da ein großer Teil der für bedeutsam gehaltenen Gesichtspunkte zufolge der genügenden Begründung ohne weiteres einleuchtet und deshalb nur summarisch zusammengefaßt zu werden braucht. Allerdings muß bei dieser Zusammenfassung ein Augenmerk darauf gerichtet werden, welches Argument am beachtenswertesten erscheint; demgemäß ist dann nach dem Grade der Beachtlichkeit unter den Gesichtspunkten eine Abstufung vorzunehmen. Des weiteren ist zu untersuchen, ob nicht noch andere als die im wissenschaftlichen Streit hervorgehobenen Gesichtspunkte eine Beachtung verdienen.

1. Grundsätzliches.

Bei Beantwortung der Frage, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Zukunft beibehalten werden soll, erscheint es mir notwendig, sich zunächst die folgenden Erwägungen vor Augen zu halten. Nationalsozialistischer Auffassung entspricht es, daß es einzig und allein auf das Ziel ankommt, jenes große Ziel, das der Führer mit den Worten „Erhaltung und Förderung der Gemeinschaft des deutschen Volkes“ umschrieben hat. Von diesem Ziel sind streng die Mittel und Wege zu unterscheiden, welche der Zielsetzung zu dienen haben. Gerade im Hinblick auf Einrichtungen und Organisa-

tionen muß man sich darüber im klaren sein, ob sie um ihrer selbst willen geschaffen sind, also einen Selbstzweck verkörpern, oder aber ob sie lediglich dienende Mittel darstellen. Diese Klarheit ist unumgänglich notwendig, um die Güte einer Sache richtig einschätzen zu können [122]) und sich damit nicht der Gefahr auszusetzen, eine Rangordnung im Sinne eines Wertsystems fehlerhaft aufzubauen. Die Mittel stellen im Gegensatz zu den Zielen eine reine Zweckmäßigkeitsfrage dar, über die sich reden läßt. Selbstverständlich wollen die Mittel zunächst auf ihre Eignung erprobt sein, sodaß ein neuer Weg zu suchen und einzuschlagen ist, wenn sich ein ursprünglich beschrittener einmal als unzweckmäßig erwiesen hat.

Da die Verwaltungsrechtspflege, ebenso wie der Staat, Staatsverwaltung und Rechtspflege überhaupt, nach nationalsozialistischer Auffassung keineswegs als Selbstzweck, sondern als Mittel zum Dienst am Volke anzusehen sind, ist es ein selbstverständliches Gebot, den ganzen staatlichen Aufbau in dem Sinne zu vollziehen, daß das gesteckte hohe Ziel am besten erreicht wird. Die Mittel- und nicht Selbstzweckeigenschaft der Verwaltungsgerichtsbarkeit bedingt es aber, daß die Frage nach der Beibehaltung zum großen Teil nach Zweckmäßigkeitsgründen zu beurteilen ist [123]).

Diese Beurteilungsweise — das sei, um etwaigen Einwendungen vorsorglich zu begegnen, ausdrücklich hervorgehoben — läuft keineswegs der natürlichen Erkenntnis zuwider, daß auch der Inhalt in einer ihm entsprechenden und wesensgemäßen Form seinen Ausdruck findet und der Verwaltungsaufbau des nationalsozialistischen Staates — in dessen Rahmen auch die Einrichtung von Verwaltungsgerichten fiele —, demgemäß einfach, einheitlich und klar gestaltet sein muß.

2. Widerlegung der ablehnenden Ansichten.

Zunächst läßt sich aus der vermeintlichen Herkunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus dem Gedankengut des Liberalismus — ob diese teilweise vertretene Ansicht richtig ist, kann hier vorläufig dahingestellt bleiben — kein Argument g e g e n ihre Beibehaltung im neuen Staat entnehmen. Dieser Standpunkt erhellt durch folgende Erwägungen in grundsätzlicher Hinsicht: Ganz abgesehen davon, daß das Wort „Liberalismus" weithin zum politischen

---

122) Vergl. das Wort Adolf Hitlers, daß sich der Wert einer staatlichen Einrichtung „ausschließlich nach dem Grad der Güte dieser Einrichtung für das jeweils in Frage kommende Volkstum" bestimmt.

123) Zweckmäßigkeitserwägungen stellen gleichfalls an: Knauth, DJZ 1934 Sp. 1119 ff., ders. DJZ 1935 Sp. 1394 ff.; v. d. Goltz a.a.O. S. 43; Scheuner, DJZ 1935 Sp. 1467; Gerl, a.a.O. S. 359.

Schlagwort geworden ist, welches die wissenschaftliche Erkenntnis keineswegs fördert und sich mit ihm nicht immer ein klarer Begriff verbindet, kann die als liberalistisch bezeichnete, das 19. Jahrhundert überwiegend beherrschende Geisteshaltung nicht in Bausch und Bogen als undeutsch abgetan werden, denn sie bildet letzten Endes die geistige Brücke und Verbindung — wenn auch nicht organisch weiterlaufend — vom 18. Jahrhundert bis hin zu unserer Zeit. Wir würden anders zu modernen Bilderstürmern werden, die blindlings einfach ganze Abschnitte deutscher Geschichte auslöschten![124]) Es muß darauf hingewiesen werden, daß die „liberale" Strömung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Reaktion auf die bedrückende Staatsallmacht des absolutistischen Zeitalters durchaus gesund war und kommen mußte, wollten wir der „Volkwerdung" überhaupt näher gelangen. Auf der anderen Seite ist es durchaus möglich, daß sich auch beim „Liberalismus", wie bei jeder geistigen Zeitströmung, Gedanken von überzeitlicher Geltung finden. Es ist dann meist das Schicksal dieser überzeitlichen Gedanken, gleichfalls wie der zeitbedingte Geistesinhalt der Diffamierung zu verfallen. Eine Einrichtung ist nicht allein darum verwerflich, weil sie einer liberalistischen Epoche entstammt, oder wenigstens in dieser ihre hauptsächlichste Ausprägung erfahren hat und in ihr als richtig erkannt wurde. Hingegen — und damit knüpfe ich an die zuerst dargelegte, unter Beobachtung von Zweckmäßigkeitsgründen erfolgende Betrachtungsweise an — ist es wichtig, ob sich eine Einrichtung als zweckmäßig erwiesen hat, wobei man den Wert einer solchen Einrichtung wieder nur an der Sache selbst, an den Grundgedanken ermessen kann. Denn der nationalsozialistische Staat ist fähig und stark genug, was gut war, zu übernehmen und es mit seinem Geist zu erfüllen. Auch nach dem Urteil derer, die sich dem Fortbestand der fraglichen Einrichtung widersetzen[125]), hat sich aber die Verwaltungsgerichtsbarkeit praktisch bewährt und als zweckmäßig erwiesen. Diese Bewährung an Hand von Tatsachen näher zu belegen, ist deshalb nicht erforderlich. Es genügt an dieser Stelle ein Hinweis auf die umfangreiche Rechtsprechung, vor allem des preußischen Oberverwaltungsgerichts, das über die größte Reichweite verfügt, und die der höchsten Verwaltungsgerichte der kleineren deutschen Länder.

---

124) Vgl. das Führerwort: „Denn das Entscheidende ist nicht die Überwindung, Beseitigung oder gar Vernichtung bestimmter Lebensauffassungen, Einrichtungen, Funktionen usw., als vielmehr ihr Ersatz durch bessere." (Proklamation auf dem Reichsparteitag 1934).

125) bes. typisch v. Löwenstern, der deshalb nach Möglichkeiten sucht, die wertvolle Tätigkeit der überkommenen Verwaltungsgerichte irgendwie zu erhalten. (s. S. 6 Anm. 10 dieser Abhandlung).

Der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit gebietet also allein schon den Fortbestand einer Verwaltungsrechtspflege. Darüber hinaus verstärkt er die Ansicht, daß der ideologische Ursprung der Rechtsschutzeinrichtung nicht als entscheidendes Argument gegen deren Aufrechterhaltung dienen kann. Aber auch die übrigen gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit geäußerten Bedenken können einer ernsthaften Prüfung nicht standhalten. Zunächst kann der Höhnschen Meinung von der Unmöglichkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Staat nicht beigetreten werden, selbst wenn eine juristische Staatsperson nicht mehr anzuerkennen ist[126]). Deshalb braucht auf den „Streit um den Begriff der juristischen Person" hier gar nicht eingegangen zu werden[127]). Höhn gibt m. E. der „Gerichtsbarkeit" — jedenfalls auf dem Gebiete der Verwaltung — einen nicht richtigen Begriffsinhalt und kommt deshalb mit seinen Erörterungen von vornherein auf ein falsches Gleis. Wenn er die Aufgabe einer Gerichtsbarkeit in der Gemeinschaft darin sieht, „die gestörte Gemeinschaftsordnung zwischen Gemeinschaftsgliedern wieder herzustellen", so steckt er sicherlich den Aufgabenkreis einer Rechtspflege zu weit ab. Denn Erhaltung und Wiederherstellung der Gemeinschaftsordnung als solcher kann doch in erster Linie und hauptsächlich die Aufgabe nur der politischen Führung und in deren Rahmen wieder nur der öffentlichen Verwaltung sein, während die Aufgabe der Rechtspflege dagegen darin liegt, „den berechtigten Ansprüchen des Einzelnen zur Durchsetzung zu verhelfen oder im Einzelfalle festzustellen, was recht ist, und damit die Rechtssicherheit innerhalb der Volksgemeinschaft zu gewährleisten"[128]). Mit anderen Worten: Für eine Gerichtsbarkeit steht nicht eine Streitentscheidung zwischen zwei Rechtssubjekten im Vordergrund, sondern der letzte und tiefste Sinn der richterlichen Tätigkeit wird erfüllt durch die Wahrung des Rechts im Interesse des Volksganzen schlechthin. Daß sich allerdings jedes gerichtliche Verfahren am konkreten Fall, d. h. erst dann entspinnt, wenn rechtlich etwas *streitig* geworden ist — vom Strafprozeß hier einmal abgesehen —, braucht dabei nicht

---

126) Das muß zum mindesten zweifelhaft erscheinen. Denn wer soll überhaupt die Rechtsträgerschaft des Staates, die nie entbehrlich sein wird, übernommen haben? Auch könnte der Einzelne nicht mehr den Staat als Fiskus verklagen, weil der Fiskus doch lediglich die vermögensrechtliche Seite des Staates darstellt und keine juristische Person *neben* dem Staat.

127) Vgl. hierüber den gleichnamigen Aufsatz von Neese im RVBl. 1936 S. 393 ff.

128) Koellreutter, DVerw.Recht S. 13. Damit ist natürlich keine Aufgabenteilung i. S. der heute überwundenen Gewaltenteilungslehre zum Ausdruck gebracht, sondern einem dringenden praktischen Bedürfnis Genüge getan, nämlich die Aufgabenkreise der Verwaltung und der Rechtspflege irgendwie festzulegen.

bedenklich zu stimmen, weil ein Handeln seinen eigentlichen Sinn nicht notwendig von der ursächlichen Seite her erhält bezw. der Sinn von hier aus nicht immer richtig gedeutet werden kann. Zur Rechtswahrung bedarf es aber kaum zweier Rechtspersönlichkeiten, sodaß die Frage der Art und Form der Rechtsfähigkeit des Staates mit dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit nichts zu tun hat.

Auch der Meinung Höhns, der Wegfall subjektiver öffentlicher Rechte habe die Ablehnung jeder Verwaltungsrechtspflege zur Folge, vermag ich mich nicht anzuschließen. Erblickt man die Aufgabe der Verwaltungsgerichte darin, die Rechtmäßigkeit in der Verwaltung zu sichern, also rechtswahrend tätig zu sein, und das Wesen der Unrechtmäßigkeit n i c h t mehr, wie früher, im Eingriff in die subjektiven öffentlichen Rechte des einzelnen, sondern darin, daß der dem Betroffenen durch die Verfügung der Verwaltungsbehörde zugefügte Nachteil nicht dem Recht entspricht, so verfällt man nicht in den Fehler, eine Verwaltungsgerichtsbarkeit von dem Bestehen subjektiver öffentlicher Rechte abhängig zu machen. Entscheidend für die Aufrechterhaltung der verwaltungsgerichtlichen Einrichtung ist allein die gesetzliche Möglichkeit, den Verwaltungsakt durch richterliche Nachprüfung zu verbessern, bezw. festzustellen, daß die Behörde dem Rechte gemäß gehandelt hat. Hiervon ist scharf zu trennen, ob der einzelne, dem gegenüber die Verwaltung tätig geworden ist, ein „Recht" im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechtes hat, das Verwaltungsgericht zur Verbesserung in Tätigkeit zu setzen. Hiermit ist eine Frage zweiten Ranges berührt, die mit der Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht[129]). Allein, von alledem ganz abgesehen, scheint mir der Höhnsche Gedanke schon aus dem Grunde gänzlich hinfällig zu sein, weil wir auch heute noch subjektive öffentliche Rechte anerkennen können und dem nicht etwa, wie Höhn meint, der Wegfall der juristischen Staatsperson entgegensteht. Denn die „Staatsgerichtetheit" des subjektiven öffentlichen Rechts ist kein begriffsinhaltlicher Bestandteil dieses Rechts, überhaupt gehört zu seinem Wesen gar nicht, daß es g e g e n j e m a n d, d. h. g e g e n ein Rechtssubjekt, gerichtet ist. Mag der Liberalismus für das subjektive öffentliche Recht die Frontstellung gegen den Staat als wesentlich angesehen haben, heute hat unter dem Einfluß nationalsozialistischen Rechtsdenkens jenes Recht einen Sinnwandel erfahren, u. a. in der Richtung, daß es den bisherigen staatsgerichteten und staatsfeindlichen Charakter verloren hat! Aber auch in g r u n d s ä t z l i c h e r Hinsicht leuchtet nicht ein, warum subjektive öffentliche Rechte nicht mehr bestehen sollen. Auch die national-

129) Vergl. Seite 133 d. Abh.

sozialistische Volksordnung billigt dem einzelnen Volksgenossen eine Rechtsstellung zu, denn dieser bedeutet ihr nicht das bloße Objekt einer genossenschaftlich aufgebauten Gemeinschaft[130]). Der einzelne ist in der lebendigen Ordnung, in welcher er lebt und wirkt, nicht lediglich ein Bezugspunkt staatlicher Belastungen oder staatlicher Fürsorge[131]), weil anders eine wirkliche und echte Gemeinschaft gar nicht denkbar wäre. Vielmehr verleiht gerade diese Rechtsstellung dem einzelnen Volksgenossen die Fähigkeit, seinen Pflichten gegenüber der Gesamtheit voll gerecht zu werden. Daß sich dabei die rechtliche Gliedstellung durch einzelne Verpflichtungen und Berechtigungen noch besonders konkretisiert, entspricht nur natürlichen Lebensvorgängen und der daraus geschöpften Erkenntnis, daß die zwischen Gemeinschaft und Persönlichkeit bestehenden bestimmten Einzelbeziehungen sich auch immer praktisch auswirken werden[132]). Wenn man ebenso wie früher auch fürderhin die Berechtigungen der Einzelperson auf öffentlichrechtlichem Gebiet subjektive öffentliche Rechte nennt, so kann hieran kein Anstoß genommen werden. Es kommt allein darauf an, daß man die Wirklichkeit sieht und nicht vor dieser die Augen verschließt, um alsdann einen desto heftigeren doktrinären Streit um Worte zu führen.

Das durch von Löwenstern vorgetragene Argument, ein Schutzbedürfnis für den einzelnen bestehe heute nicht mehr, rechtfertigt m. E. ebenfalls nicht die Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ein mit klarem Wirklichkeitssinn auf das Gebiet der staatlichen Tätigkeit überhaupt und damit auch in den Raum der Verwaltung geworfener Blick lehrt uns etwas anderes: Es werden immer Menschen sein, die für den Staat tätig sind. Deshalb wird sich die Gefahr von Amtspflichtverletzungen und Mißgriffen in der Verwaltung nie ganz bannen lassen, wenn sie auch durch eine praktisch erfolgreich betriebene Auslese der erforderlichen Beamten und durch deren besondere Schulung auf ein Mindestmaß beschränkt werden kann. Mit dieser menschlichen Unvollkommenheit wird zu allen Zeiten selbst der best ausgebauteste Staat stets rechnen müssen, um sich dann dabei vor Augen zu halten, daß der durch die auf Rechtsverletzungen beruhende behördliche Verfügung Betroffene letzten Endes ein Volksgenosse ist. Diesen dann nicht wehrlos zu

---

130) so Karl Larenz in dem Aufsatz „Gemeinschaft und Rechtstellung", Deutsche Rechtswiss. 1936, S. 31 ff. (32).

131) Vgl. E. R. Huber, „Rechtsstellung des Volksgenossen, erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung", Ztschr. f. ges. Staatswiss. Bd. 96, S. 438 ff.

132) Mit all diesen Worten ist nichts anderes umschrieben, als was die Befürworter der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit dem „Persönlichkeitsgedanken" meinen.

halten, sondern ihm Gerechtigkeit widerfahren zu lassen und ihm die Mittel hierfür in die Hand zu geben, erscheint als ein Gebot der Vernunft, das auch dem ethischsten Staatszweck nicht zuwiderlaufen kann.

Der für Bahmann maßgebliche Gesichtspunkt der Gefährdung der Staatsautorität scheint mir gleichfalls keine Durchschlagskraft zu besitzen. Zwar ist die Autorität des Staates auch für den Nationalsozialismus — ja für diesen in vielleicht noch erheblich höherem Maße wie für alle früheren Staatsideen, weil er das wahre Wesen und die wahre Bedeutung des Staates erkannt hat — etwas Unantastbares, jedoch ist bei vernünftiger Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Autoritätsgefährdung nicht zu befürchten. Allerdings soll Bahmann zugegeben werden, daß, falls die überkommenen verfahrensrechtlichen Einrichtungen und die damit verbundenen Vorstellungen unverändert weiter bestehen bleiben, bezw. fortwirken, eine solche Autoritätsverletzung nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Hieraus kann aber nicht die vollkommene Unmöglichkeit einer Verwaltungsrechtspflege im neuen Staat, sondern nur deren Reformbedürftigkeit zwingend gefolgert werden. Der einzelne vollführt mit der Verfolgung seines Rechtes nicht einen Angriff auf den Staat, sondern er will lediglich eine richterliche Nachprüfung des Verwaltungsakts auf seine Rechtmäßigkeit hin erreichen. Dabei übt das Gericht, indem es im Namen des Deutschen Volkes Recht spricht, nicht als dritte übergeordnete Stelle über den Staat Gewalt aus, sondern in seinen Händen liegt nichts anderes, als vom Volke ausgehende Staatsgewalt — die gleiche, wie bei den übrigen staatlichen Behörden. Hiermit ist gleichzeitig für ein Teilgebiet dargetan, daß eine verwaltungsgerichtliche Einrichtung zum Führergrundsatz in keinem Widerspruch steht: der zunächst durch die angebliche Autoritätsgefährdung scheinbar vorhandene Gegensatz zu jenem Prinzip — eben weil es inhaltlich durch Autorität nach unten und Verantwortung nach oben gekennzeichnet werden kann —, war lediglich ein scheinbarer, da sich eine Verletzung der Staatsautorität, wie oben dargelegt, praktisch leicht ausschalten läßt.

Auch die von Sommer ins Feld geführten Gegengründe können bei tieferer Einblicknahme keinen entscheidenden Charakter tragen. Er geht m. E. nicht unvoreingenommen und vorurteilslos an die Untersuchung der Fragestellung heran. Weil für ihn der liberale Ursprung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zweifelsfrei ist, steht das Ergebnis seiner Betrachtungen von vornherein fest. Befremdend mutet zunächst der Gedanke an, die Verwaltungsgerichte dienten der öffentlichen Verwaltungsführung als sog. „Abstellgleise". Mag, zugestandenermaßen, in der hinter uns liegenden Epoche hier und

da der Fall vorgekommen sein, daß politisch nicht genehme Beamte in verwaltungsrichterliche Stellen versetzt worden sind[133]). Daraus läßt sich aber doch nicht für die frühere Zeit eine „Zwangsläufigkeit der Personalpolitik" herleiten. Und erst recht kann das nicht für den neuen Staat zutreffen! Eher könnte man aus der früheren Gepflogenheit schließen, daß gegen die vorgefundene Besetzung der Verwaltungsrichterstellen wenig einzuwenden war, weil dort Beamte anzutreffen waren, die gerade dem Liberalismus nicht zusagten. Ganz abgesehen davon, daß der deutsche Beamtenkörper als politisch-weltanschaulich gefestigt angesehen werden muß und sich der Bedeutung einer „Staatsdienerschaft" voll bewußt ist, würde man, der Sommer'schen Deduktion folgend, die Beamtenarbeit nach wertmäßigen Gesichtspunkten abstufen, womit jedoch der nationalsozialistischen Arbeitsauffassung in keiner Weise Rechnung getragen wäre. Die Tätigkeit jedes Beamten, auch die der Richter, ist heute politisch durchdrungen, und man kann von einem unpolitischen Arbeitsfeld kaum noch reden. Denn der Nationalsozialismus hat dem Wort „Politik" seinen ihm ursprünglichen Sinn wieder zurückgegeben, der in dem Sichbemühen für das Wohl des Volksganzen besteht.

Der Sommer'sche Gesichtspunkt, zukünftig könne die Verwaltung selbst der Aufgabenträger der bisherigen Verwaltungsgerichtsbarkeit werden, scheitert an dem praktischen Bedürfnis, daß gerade die Verwaltung von der ihr nicht ganz wesensgemäßen Arbeit entlastet werden muß, um dadurch für ihr eigentliches Betätigungsfeld, die Arbeit an der Gemeinschaft, frei zu werden. Was in dieser Hinsicht manche Verfechter des verwaltungsgerichtlichen Gedankens sachlich mit den Argumenten der „Dezentralisation" und der „Stärkung der öffentlichen Verwaltung" zum Ausdruck bringen, muß durchaus als richtig gesehen betrachtet werden und widerlegt den zur Rede stehenden Gesichtspunkt Sommers. Es erübrigt sich deshalb, an dieser Stelle weiter hierauf einzugehen.

Schließlich vermag auch die dritte und letzte für Sommer wichtige Erwägung nicht durchzudringen. Ihr wird, im Grunde genommen, durch seine eigenen Ausführungen der Boden unter den Füßen entzogen. Denn das von ihm vorgeschlagene Verfahren zur Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit von Verwaltungsakten[134]) bedeutet gleichfalls eine „Belastung des Staates mit persönlichen und sachlichen Kosten". Dazu kommt noch die Ungewißheit, ob sich diese

---

133) Warum gerade diese Stellen „bevorzugt" gewesen sein sollen, leuchtet durchaus nicht ein. Auch andere staatliche Stellen werden dafür in Frage gekommen sein.

134) s. hierüber S. 9 Anm. 22 dieser Abhandlung.

Art der Erledigung von Streitfällen praktisch bewähren wird[135]). Überhaupt scheint mir dadurch, daß keine Bindung der jeweiligen Verwaltungsstellen an die von den noch zu bildenden Behörden erstatteten Gutachten bestehen soll, die Arbeit der neuen Gutachterstellen sehr oft bedeutungslos zu sein. Darüber hinaus glaube ich, daß Ersparnisrücksichten immer nur relative Bedeutung beigemessen werden darf. Durch den Hinweis auf Kostenentstehung kann doch nicht einfach die Existenzberechtigung einer ganzen Kategorie staatlicher Einrichtungen verneint werden! Hier gilt das von Drews treffend geprägte Wort: „Ein Staat, der aus finanziellen Gründen seinen Bürgern den Rechtsschutz versagt, den das moderne Rechtsbewußtsein fordert, spricht sich selbst die Eigenschaft als Rechtsstaat ab und negiert damit die Grundlage seiner Existenz."[136])

Zum Schluß sollen noch die Ausführungen von Georg Schmidt erörtert werden. Er stellt zwar richtig fest, daß es Zweckfrage bleibt, ob man die sogenannten ursprünglichen Verwaltungsstreitsachen in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte eingliedert oder nicht. Die Begründung seiner Anschauung, derzufolge er zu einer Übertragung der Parteistreitigkeiten an die Verwaltungsbehörden gelangt, ist jedoch nicht stichhaltig. Mir scheinen Zweckmäßigkeitsgründe gerade für die Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeitsregelung zu sprechen. Wenn schon eine Verwaltunggerichtsbarkeit überhaupt fortbestehen soll, ist nicht einzusehen, warum nicht auch die ursprünglichen Verwaltungssachen gerichtlich erledigt werden sollen. Dem stehen die Bedenken, welche Schmidt zu einer Neuregelung veranlassen, nicht entgegen. Schwierigkeiten bei dem Aufbau und der Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit werden auch hinsichtlich der Parteistreitigkeiten nicht auftreten, weil sich diese unschwer als Gegenstand verwaltungsrichterlicher Tätigkeit eingliedern lassen[137]). Allerdings muß Schmidt zugegeben werden, daß an sich nichts dagegen einzuwenden wäre, wenn „die übergeordnete Verwaltungsbehörde als solche zunächst feststellt, was Rechtens ist." Alsdann scheint es mir aber vernünftiger Aufgabenverteilung zu entsprechen, gegen den Bescheid der Verwaltungsbehörde den verwaltungsgerichtlichen Weg zu eröffnen[138]). Aber selbst dann, wenn das Verwaltungsgericht[139]) erstinstanzlich — ohne vor-

135) Damit soll nicht gesagt sein, daß grundsätzlich jedem Betreten von Neuland auszuweichen ist. Immerhin müssen die Erfolgsaussichten im voraus ins Auge gefaßt werden.

136) Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 78 S 598.

137) Hierauf weist mit Recht Maunz hin, Dt. Recht 1935 S. 480.

138) Diesen Weg schlägt auch Knauth, RVBl. 1933 S. 888, vor.

139) Das macht keine besondere Organisation, wie Schmidt meint, nötig, sondern bedeutet die zweite Instanz im Verwaltungsstreitverfahren überhaupt.

ausgegangenes förmliches Verwaltungsverfahren — entscheidet, braucht der „Zusammenhang mit der Praxis" bei gleichzeitiger Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit nicht verloren zu gehen.

3. Kritische Betrachtung einzelner befürwortender Argumente. Aufdeckung neuer Argumente.

Nach dieser Ausräumung der gegen den Fortbestand der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgesprochenen Bedenken ist der Weg geebnet, die Zulässigkeit, ja geradezu die Unentbehrlichkeit der verwaltungsgerichtlichen Einrichtung im neuen Staat aufzuzeigen. Ein Großteil dieser Arbeit ist jedoch bereits durch die eingehende Behandlung der befürwortenden Ansichten vorweggenommen, auf die ich mich — um Wiederholungen zu vermeiden — hier berufen kann. Immerhin dürfen einige Argumente nicht kritiklos hingenommen werden. Zunächst scheint mir wenig damit erreicht zu sein, im Zusammenhang mit dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf den rechtsstaatlichen Charakter auch des nationalsozialistischen Staates hinzuweisen oder gar hieraus die Forderung nach Aufrechterhaltung der Rechtsschutzeinrichtung herzuleiten. Abgesehen davon, daß es zum mindesten zweifelhaft erscheint, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit als ein unabdingbares Mittel der Rechtsstaatlichkeit zu gelten hat, ist die rechtsstaatliche Eigenschaft für den neuen Staat eine Selbstverständlichkeit, jedoch kein typisches Merkmal mehr. Mag früher, besonders in der auf die Entwicklungszeit des Rechtsstaatsbegriffs unmittelbar folgenden Periode, diesem Begriff die Eigenschaft als hervorragendstes Kennzeichnungsmittel im Hinblick auf den Staat zugekommen sein, heute hat er diese Bedeutung verloren und anderen charakterisierenden Bezeichnungen Platz gemacht![140]) Hier muß Walz das Verdienst zuerkannt werden, mit dem Begriff des „völkischen Führerstaates" den nationalsozialistischen Staat am besten gekennzeichnet zu haben.

Ferner darf das Argument der „Dezentralisation" nicht unbeanstandet bleiben und zwar sowohl nach dem sachlichen Inhalt, als auch nach der begrifflichen Seite. Sachlich gesehen, scheint zwar durch die Bereitstellung von Verwaltungsgerichten eine Entlastung der Zentralbehörden im Raume der Verwaltung offenbar erreicht zu sein. Immerhin leuchtet die Schlüssigkeit dieser Argumentation, besonders wie sie von Danckwerts vorgetragen wird, nicht in vollem Maße ein[141]). Danckwerts behauptet, daß die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen es bewirke, daß die Streit-

140) Damit soll allerdings keineswegs die völlige Wertlosigkeit des Rechtsstaatsbegriffs für die heutige Zeit behauptet werden.

141) Vgl. f. d. Folgende: Reuss, Verw. Arch. S. 235—37.

fälle zur abschließenden Erledigung gelangen[142]). Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist in der Regel ein sog. belastender Verwaltungsakt. Wenn der Richter die Anfechtungsklage des Betroffenen abweist — also den Verwaltungsakt in vollem Umfange bestehen läßt —, so braucht damit über den weiteren Bestand dieses Aktes noch nicht das letzte Wort gesprochen zu sein. Denn im Verwaltungsrecht hat bekanntlich nur der Grundsatz der formellen Rechtskraft der Verwaltungsakte, nicht aber der der materiellen Rechtskraft Gültigkeit. Das bedeutet, daß der Betroffene zwar nur innerhalb der gesetzlichen Rechtsmittelfrist anfechten kann, jedoch behält die Verwaltungsbehörde darüber hinaus grundsätzlich freie Verfügungsgewalt über die einmal von ihr erlassenen Verwaltungsakte, die sie daher zurücknehmen, einschränken oder durch einen neuen Verwaltungsakt ersetzen kann. Diese freie Verfügbarkeit wird auch nicht dadurch aufgehoben, daß ein angefochtener Verwaltungsakt durch ein Verwaltungsgerichtsurteil bestätigt wird. Zwar wird die verwaltungsgerichtliche Entscheidung nach fruchtlosem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder, falls Rechtsmittel nicht mehr oder überhaupt nicht gegeben sind, sofort, d. h. mit dem Erlaß, unangreifbar, jedoch tritt keineswegs eine Bindung der Verfügungsbehörde an den von ihr erlassenen Verwaltungsakt ein. Belastende Verwaltungsakte — im Gegensatz zu den begünstigenden — sind vielmehr im Grundsatz[143]) frei widerruflich, auch noch nach ihrer Bestätigung im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Der im verwaltungsgerichtlichen Weg abgewiesene Kläger kann sich also jetzt darauf verlegen, die Aufhebung des Verwaltungsakts im Aufsichtsweg zu erstreben, ohne daß dem das rechtskräftige Urteil im Wege stände. Vor allem — das ist für unsere Frage besonders bedeutsam — ist die im Verwaltungsstreitverfahren siegreiche Verfügungsbehörde hinsichtlich des ferneren Bestandes des gerichtlich bestätigten Verwaltungsaktes der Befehlsgewalt der Aufsichtsbehörden nicht entzogen. Damit scheint Danckwerts Beweisführung — durch Beschränkung der Befehlsgewalt der Aufsichtsbehörden zu einer Entlastung von Beantwortung für den umstrittenen Verwaltungsakt — ad absurdum geführt zu sein. Gleichwohl ist ihm im Ergebnis zuzustimmen. Falls einer Person gesetzlich der verwaltungsgerichtliche Weg eröffnet ist, kann es grundsätzlich nicht mehr als eine Verletzung der Überwachungspflicht übergeordneter Behörden bewertet werden, wenn diese hinsichtlich der im Verwaltungsstreitverfahren nachprüfbaren

142) s. S. 16 dieser Abhandlg.
143) Ausnahme z. B. § 94 der Reichsabgabenordnung.

Fragen auf eine bei ihnen angebrachte formlose Beschwerde hin eine eigene Nachprüfung unterlassen. Nur dann lastet die Verantwortung für einen von einer untergeordneten Behörde erlassenen Verwaltungsakt mit voller Schwere auch auf der übergeordneten Behörde, wenn eine ihr vorgelegte formlose Beschwerde mangels verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit die einzige Möglichkeit des Betroffenen ist, eine Nachprüfung des Verwaltungsakts in die Wege zu leiten. Sonst aber, vor allem dann, wenn bereits ein Verwaltungsstreitverfahren vorangegangen ist, kann es nicht als vorwerfbar gelten, wenn die übergeordnete Behörde davon Abstand nimmt, der Beschwerde des Betroffenen nachzugehen. Somit entfällt in der Regel für die Aufsichtsbehörde die politisch-moralische Verantwortlichkeit, wenn die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben oder gar schon ein verwaltungsgerichtliches Urteil vorliegt, sodaß sich die Bereitstellung von Verwaltungsgerichten im Rahmen ihrer Zuständigkeit also doch als Entlastung der Aufsichts- und Zentralbehörden von der Mitverantwortung für die Maßnahmen der Verfügungsbehörden auswirkt.

An dieser Stelle kann dann etwas eingeschoben werden, was mit dem Vorhergehenden in gewissem Zusammenhange steht. Ich glaube nämlich, annehmen zu dürfen, daß besonders der sog. Rechtskraft des Verwaltungsgerichtsurteils eine hohe Bedeutung zukommt, weshalb diese Rechtskraft als besonderes Argument für die Beibehaltung der ganzen Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit dienen kann. Gerade dann, wenn das verwaltungsgerichtliche Urteil den angefochtenen Verwaltungsakt bestätigt hat, wird die erhöhte Bedeutung zutage treten. Denn in einem solchen Fall wird das Urteil auf die Verfügungsbehörde regelmäßig in dem Sinne wirken, daß diese sich nunmehr auch ihrerseits, ja gerade erst recht an den Verwaltungsakt gebunden fühlt und damit die von ihr erlassene Verfügung praktisch gewissermaßen doch Rechtskraft, d. h. Beständigkeit, erlangt. Jedenfalls scheinen es mir doch ganz vereinzelt vorkommende Ausnahmen zu sein, daß die Verfügungsbehörde nach stattgefundener verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung, welche zu einer Bestätigung des Verwaltungsakts geführt hat, ihre Maßnahme in irgend einer Weise abändert. Sie findet ja gerade ihre Rechtsauffassung durch das Verwaltungsgericht bestätigt, und darum sollte man die psychologische Wirkung dieses Vorgangs nicht gering schätzen! Im übrigen wird die Anzahl der Fälle, in denen der Betroffene nach Abschluß eines Verwaltungsstreitverfahrens noch den Aufsichtsweg mittels der formlosen Beschwerde bestreitet, sehr gering sein. Denn der deutsche Volksgenosse gibt sich erfahrungsgemäß mit einer gerichtlichen Entscheidung leicht zufrieden. Er weiß, daß das Urteil „rechtskräftig wird und

damit das letzte Wort bedeutet. Er wird zwar gerne ein ihm mißliebiges Urteil schelten, aber er nimmt es als unabänderlich hin. Dies wird sich auch im nationalsozialistischen Staate nicht ändern." [144]) So bietet die Rechtskraft des Verwaltungsgerichtsurteils im Gegensatz zur freien Verfügbarkeit des Verwaltungsakts Vorzüge — vor allem, um überhaupt zu einer Endgültigkeit der Entscheidungen in Beschwerdefällen zu gelangen —, die nur durch den Fortbestand der Verwaltungsrechtspflege erhalten werden können.

Zur begrifflichen Seite des Argumentes „Dezentralisation" muß folgendes festgestellt werden: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit kann doch höchstens nur ein „Mittel", nicht aber, wie Danckwerts [145]) meint, eine „Art" der Dezentralisation bedeuten. Denn von Dezentralisation spricht man lediglich auf dem Gebiete der Verwaltung, sie ist ein rein verwaltungstechnischer Begriff, während die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zur unmittelbaren Verwaltungsorganisation zu rechnen ist. Jedoch das, was einer vordringlicheren Richtigstellung bedarf, ist ein anderes: Nicht um eine durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit bewirkte Dezentralisation der Verwaltung handelt es sich, sondern um eine Dekonzentration. Infolge des Vorhandenseins von Verwaltungsgerichten kann letztlich der Führer darauf verzichten, die entsprechenden Angelegenheiten durch Dienstbefehl zu ordnen, wodurch bestimmte Zuständigkeiten innerhalb der staatseigenen Verwaltung von der Zentrale auf nachgeordnete Verwaltungsinstanzen verlagert werden [146]). Das macht aber in Wirklichkeit eine Dekonzentration aus.

Schließlich dürfen beim Argument „Vertrauensschutz" meines Erachtens folgende Erwägungen nicht übergangen werden: ohne Zweifel ist sein Ausgangspunkt durchaus richtig, denn das Vertrauen des Volkes zu seiner Führung ist das für einen wahren Volksstaat konstitutive und belebende Element [147]). Bei der inhalt-

144) Danckwerts in Frank, Dt. Verwaltungsrecht, S. 111.

145) Danckwert in DV 1935 S. 252; zit. auch von Reuss Jur. Wochenschr. 1935 S. 2027.

146) Das bedeutet keine Dezentralisation, denn darunter wird die „Übertragung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe von dem Staate auf einen besonderen Verwaltungsträger, der sie in eigener Verantwortung, aber unter staatlicher Aufsicht erledigt", verstanden (so Stuckart in Jahrb. d. Akad. f. Dt. R. 1936 S. 6 oben).

Es soll zwar nicht bestritten werden, daß diejenigen, welche von Dezentralisation reden, sachlich zum Teil das gleiche meinen, was wir mit Dekonzentration bezeichnet haben. Doch empfiehlt es sich, weil nun einmal der Begriff „Dekonzentration" in die Wissenschaft Eingang gefunden hat, auch diese Bezeichnung am passenden Platze zu verwenden.

147) Vgl. die Führerworte: „Führertum beruht auf dem freien und guten Willen der Geführten" und „Wir wollen alles tun, um den Glauben und das Vertrauen unseres Volkes immer mehr zu stärken und zu festigen" (Letzteres auf dem Reichsparteitag 1934 ausgesprochen).

lichen Betrachtung ist jedoch zu beachten, daß hierdurch zwar dem augenblicklichen Rechtsgefühl des deutschen Volkes offenbar Genüge geschieht; es fragt sich aber, ob dieses heute herrschende völkische Rechtsbewußtsein nicht in einer früheren Zeit einmal mehr oder weniger zwangsläufig gebildet worden ist, d. h. statt organisch gewachsen, einer konkreten politischen Situation entsprungen ist. Als eine solche Zeit käme die Epoche der Schaffung und weitgehenden Ausbildung der öffentlichen Verwaltung im heutigen Sinne in Betracht, nämlich die Zeit des landesherrlichen Territorialstaates, der im Absolutismus seine eigentümliche Gestalt voll entfaltet hat. Als man in damaliger Zeit durch eine souveräne Staatsmacht, gestützt auf eine allumfassende Verwaltung, die Interessen des einzelnen Staatsbürgers zugunsten der Wünsche des Landesherrn einfach überging und ihn zum Untertanen stempelte, da war es nur natürlich, daß von seiten des Volkes eine Gegenwirkung einsetzte, die behördenfeindlich eingestellt war und im Staate und seiner Verwaltung nur bedrückende, von reiner Willkür beherrschte Elemente sah. Das Gericht hingegen erschien als die einzige Stelle der Gerechtigkeit, welche die Interessen und Rechte des einzelnen anerkannte und ihnen zur Durchsetzung verhalf. Darum ist die Richtigkeit der Behauptung nicht von der Hand zu weisen, daß das heute gegenüber der staatlichen Verwaltungstätigkeit vorherrschende Rechtsgefühl des Volkes in der absolutistischen Zeit seine besondere Ausprägung erfahren hat und bis in die Gegenwart noch nachwirkt. So verständlich und berechtigt das Mißtrauen gegenüber der Verwaltung für die absolutistische Epoche gewesen ist, so kann es im neuen Staat keinerlei Berechtigung beanspruchen. Denn die Verwaltung ist ebenso wie die Rechtspflege in den Dienst für das Volk getreten. Diese neue Stellung der Verwaltung hat das deutsche Volk inzwischen erkannt und seine Meinung über deren Tätigkeit grundlegend geändert. Wenn trotzdem das völkische Rechtsbewußtsein auch fernerhin eine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit erheischt, dann nicht aus Mißtrauensgefühlen gegenüber der Verwaltung, sondern aus durchaus sachlichen Gründen: Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit ist der beste Garant für die Einhaltung der gesetzlichen Ordnung auf verwaltungsmäßigem Gebiet. Durch sie, als vollkommen unbeteiligte Stelle, werden Rechtsverletzungen am allerehesten festgestellt und deren Folgen wieder beseitigt. Eine praktische Verfahrensausgestaltung bürgt für eine eingehende Prüfung des Sachverhalts und dessen gleichermaßen eingehende Würdigung in rechtlicher Hinsicht. So gesehen, gebieten also doch gewisse Vertrauensschutzrücksichten das Fortbestehen einer besonderen Verwaltungsrechtspflege.

4. Notwendigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Menschliche Unvollkommenheit bedingt es, daß die staatliche Verwaltungstätigkeit Irrtümern und Mißgriffen unterworfen ist. Die hierdurch bewirkten Rechtsverletzungen, sowohl hinsichtlich der objektiven Rechtsordnung, als auch im besonderen Hinblick auf subjektive Rechte des einzelnen, führen zu einer Störung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und der Gliedstellung des einzelnen Volksgenossen. Beides wieder herzustellen, bezw. die Beeinträchtigungen in gewissem Umfang überhaupt zu verhüten. ist notwendig. Ein Gebot der Zweckmäßigkeit ist es aber, hierfür besondere Verwaltungsgerichte bereitzustellen. Sie sichern die Rechtmäßigkeit in der Verwaltung und gewähren der Volksgemeinschaft und damit auch der Gliedstellung des einzelnen den erforderlichen Rechtsschutz, indem sie die völkische Rechtsordnung und den Rechtsfrieden wahren. Sie stärken die öffentliche Verwaltung durch Förderung der behördlichen Entschlußkraft, durch Entlastung von wesensfremder Arbeit durch Herbeiführung einer Stetigkeit in der Verwaltungstätigkeit. Die Entlastung von nicht ganz wesensgemäßer Tätigkeit wirkt sich im weiteren Sinne als eine Entlastung der Aufsichts- und Zentralbehörden innerhalb der Verwaltung aus: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit vermag die Verwaltung von der Überwachung und von der damit verbundenen Verantwortung zu entlasten und die Zentralinstanzen für die größere Verantwortung der eigentlichen Führungsentscheidungen frei zu machen. Die Rechtskraftfähigkeit des Verwaltungsgerichtsurteils führt eine Endgültigkeit in den anhängig gemachten Streitfällen herbei. Indem die Verwaltung ihre Maßnahmen freiwillig einer genauen tatsächlichen und rechtlichen Nachprüfung durch unabhängige Gerichte unterwirft — wodurch am besten eine gründliche Durcharbeitung verwickelter Fälle verbürgt ist —, wird nicht zuletzt das Vertrauen des Volkes zur Verwaltung und darüber hinaus zur Staatsführung geschützt und gestärkt. Schließlich gewährleistet eine Verwaltungsrechtspflege die Rechtssicherheit und wirkt rechtsbildend und rechtsvertiefend angesichts einer sich von kasuistischer Regelung fernhaltenden Gesetzgebung.

ZWEITER ABSCHNITT.

DIE GESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER VERFAHRENSGESTALTUNG.

I. DIE ENTWICKLUNG DER VERWALTUNGSGERICHTSPRAXIS.

1. Bis zum Zusammenbruch des Ersten Reiches.

Mit der Darstellung des Streites um die Verwaltungsgerichtsbarkeit im ersten Abschnitt ist lediglich erwiesen, daß eine Verwaltungsrechtspflege auch im neuen Staate nötig sein wird. Über die Frage nach der zukünftigen inneren Ausgestaltung der Rechtsschutzeinrichtung ist damit noch nichts gesagt. Die Basis für die Erörterung und Beantwortung dieser Frage liefern uns erst die geschichtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Zunächst ist aufzuzeigen, wie sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Staatspraxis bei uns entwickelt hat. Verwaltungsgerichte im heutigen Sinne sind zuerst durch ein Gesetz von 1863 im damaligen Großherzogtum Baden errichtet worden [1]). Es wäre jedoch falsch, aus dieser Tatsache zu folgern, daß die Rechtspflege in streitigen Verwaltungssachen eine durchaus moderne, über das erwähnte badische Gesetz nicht zurückreichende Einrichtung sei. Vielmehr läßt sich eine gewisse Kontinuität zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit von 1863 und den ähnlichen Einrichtungen in früherer Zeit feststellen.

Schon im alten Deutschen Reiche finden sich Ansätze des modernen verwaltungsgerichtlichen Gedankens. In dieser Hinsicht ist für das spätere Mittelalter das kaiserliche Reichshofgericht zu nennen, das aus den früheren königlichen Privatgerichten hervorgegangen war. Vor ihm konnte der Untertan seinen Landesherrn verklagen. Praktisch wurde der Klageweg jedoch höchst selten beschritten, denn „niemand wagte es in jener Zeit, seinen Fürsten in das Recht zu rufen“ [2]). Dieses alte kaiserliche Hofgericht zerfiel allmählich, da der Kaiser nicht mehr wie früher im Zusammenwirken mit den zum Hofe gehörenden Fürsten, Rittern und Hofbeamten die vorkommenden Rechtsstreitigkeiten entschied, sondern stattdessen einer Art Kabinettsjustiz den Weg ebnete. Das be-

---

1) Hierauf wird später noch eingegangen. Vergl. S. 62/63 dieser Abhandlung.

2) Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte (1925) S. 173.

deutete, daß der Kaiser nicht mehr die Fürsten und Ritter um ihren Rat befragte, sondern seine hohen Beamten, welche zwar von der Volksauffassung über Recht und Gesetz kaum eine Vorstellung hatten, dafür aber im corpus iuris umso besser Bescheid wußten [3]). Das Reichshofgericht hörte seit 1450 überhaupt auf zu bestehen. Trotz seiner praktischen Bedeutungslosigkeit muß es aber als Ausgangspunkt für die spätere Rechtsentwicklung gelten.

Nach dem Zerfall des Reichshofgerichts wurde im Jahre 1495 mit dem Erlaß der ersten Kammergerichtsordnung damit begonnen, das Reichskammergericht zu errichten, dem eine erhöhtere Bedeutung zukommen sollte. Dementsprechend wurde ihm eine weite Zuständigkeit eingeräumt: nicht nur die Zivil- und Strafrechtspflege umfaßte sein Wirkungskreis, sondern es war auch für Klagen der Untertanen gegen ihre Landesherren wegen Rechtsverletzungen auf dem Gebiete des heutigen [4]) öffentlichen Rechts kompetent. Dadurch erhielt das erste Deutsche Reich das besondere Gepräge des Justizstaates. Die erwartete rege Inanspruchnahme des Reichskammergerichts blieb jedoch aus, ja, seine Bedeutung nahm im Laufe der Zeit immer mehr ab. Die Gründe hierfür sind in folgendem zu suchen: Dem Reichsgericht stand über Handlungen der Reichsregierung — im Gegensatz zur Territorialregierung — überhaupt keine richterliche Gewalt zu. „Reichsregierungssachen waren von jeher von der Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte ausgenommen." [5]) Aber auch die hoheitlichen Handlungen der Landesherren waren nicht sämtlich der Reichsjustizgewalt unterworfen: Nicht nur Österreich hatte frühzeitig seine sämtlichen, zum Deutschen Reich gehörigen Gebietsteile von der Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte gänzlich freigemacht, sondern auch Preußen wußte sich neben den Fürsten der größeren Territorien durch privilegia de non evocando et de non appellando allmählich der Reichsgerichtsbarkeit zu entziehen. Ferner war die Zuständigkeit des Kammergerichts durch die Tätigkeit der sog. Austrägalinstanzen nicht unerheblich beschränkt.

---

3) Vgl. Spruth, „Aus der Geschichte des Reichskammergerichts" in „Der deutsche Justizbeamte" Nr. 11 v. 7. 10. 34 S. 163 ff.

4) Der damaligen Zeit, jedenfalls der spätmittelalterlichen Epoche, war die Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht bekannt. Diese Scheidung in Rechtsgebiete brachte erst das rezepierte römische Recht. Sie wurde zunächst von den deutschen Terrtiorien und erst später vom Reiche übernommen.

5) Eigenbrodt, Handb. d. Großherzogl. Hess. Verordnungen vom Jahre 1803 an, I. Bd. § 116 Anfang. — Diese Regelung braucht nicht zu verwundern, denn das Reichskammergericht sollte eine Bindemittel sein, um die Einheit des Reiches vor allzu großer Zersplitterung in Territorien zu wahren.

6) Fehr a.a.O. S. 164 und 230.

Das waren öffentlich anerkannte Schiedsgerichte der Fürsten und Reichsstädte, vor denen Streitigkeiten dieser Mächte untereinander oder mit Dritten ausgefochten wurden. In sehr vielen Fällen durfte sich der Untertan nicht unmittelbar an das Reichsgericht wenden, sondern mußte sich die „Austräge" gefallen lassen [6]). Nur wenn der Streitgegenstand eine bestimmte Summe ausmachte, konnte gegenüber dem Urteil eines „Austrages" noch die Appellation an das Kammergericht stattfinden [7]). Schließlich trug dazu bei, daß die Klagemöglichkeit mehr eine theoretische als praktische blieb, daß das gerichtliche Verfahren umständlich und mit großen Kosten verbunden war und es an einer starken Vollstreckungsinstanz fehlte. Der Landesherr fügte sich oft den Urteilen nicht, sondern erledigte sie durch reine Machtsprüche. Noch eine andere Feststellung muß an dieser Stelle getroffen werden: so wie Reichsregierungssachen der Zuständigkeit der Reichsgerichte entrückt waren, so war der Landesherr hinsichtlich seiner Hoheitsrechte nicht den Landesgerichten unterworfen, es sei denn, daß den Untertanen eine Klagebefugnis durch Landesgesetze ausdrücklich übertragen war bzw. der Landesherr dies im Einzelfall gestattete. Das Letztere geschah sehr oft, bloß in der Absicht, die Untertanen von der Anbringung einer Klage bei den Reichsgerichten abzuhalten. Denn „es war Maxime der deutschen Territorialregierungen, die Untertanen möglichst von dem Gedanken zu entwöhnen, daß ihr Landesherr den Reichsgerichten unterworfen sei; man betrachtete die Macht, sich selbst Recht zu sprechen, als ein unschätzbares Prärogativ." [8])

Wenn im Vorhergegangenen von Reichsgerichten die Rede war, so sollte damit neben dem Reichskammergericht ein zweites Reichsgericht, nämlich der Reichshofrat, bereits vorweg erwähnt sein. Dieser entwickelte sich aus dem alten kaiserlichen Hofgericht, dem späteren königlichen Kammergericht, und bestand seit 1498 bzw. 1518. Er war „ein dem ständischen Einfluß entzogenes, allein vom Kaiser abhängiges Forum", im Gegensatz zum Reichskammergericht aber eine gemischte Behörde, weil er neben den gerichtlichen Aufgaben auch Regierungsfunktionen hatte [9]). Im übrigen glich seine Zuständigkeit in vielem der des Kammergerichts, u. a. konnten sich die Untertanen wegen Rechtsverletzungen des jeweiligen Landesherrn bzw. der Landesverwaltungsbehörden mit Klagen an ihn wenden.

Angesichts des sich auch auf das Gebiet unseres heutigen öffentlichen Rechts erstreckenden Wirkungskreises des älteren Reichshof-

7) v. Pfizer, „Über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Zivil-justiz . . .", S. 104.
8) Eigenbrodt a.a.O. § 117 S. 357.
9) Fehr a.a.O. S. 232.

gerichtes und der beiden jüngeren Reichsgerichte, des Reichskammergerichts und des Reichshofrates, kann also bereits im ersten Deutschen Reich von einer Gerichtsbarkeit in streitigen Verwaltungssachen gesprochen werden. Diese Rechtsprechung ist sachlich als nichts anderes anzusehen, was wir in heutiger Zeit unter Verwaltungsrechtspflege verstehen.

2. Von 1806 bis 1863.

Mit der Auflösung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation im Jahre 1806 hörten zugleich auch das Reichskammergericht und der Reichshofrat auf zu bestehen. Damit verfiel naturgemäß die bisher reichsrechtlich geordnete und gehandhabte Rechtsprechung der beiden höchsten Gerichte im Bereiche des öffentlichen Rechts. Einer Fortentwicklung im Reiche war die Grundlage entzogen, weil nunmehr an Stelle des alten Reiches — das anfangs den Charakter eines Einheitsstaates, in den Jahrzehnten vor dem Zusammenbruch jedoch nur noch den eines stark aufgelockerten Bundesstaates besaß — seit 1815 lediglich ein Staatenbund trat. Wollen wird demnach irgendwelche verwaltungsgerichtliche Einrichtungen in der Praxis nach 1806 aufdecken, so müssen wir dem Staatsleben der deutschen Territorien näher treten, welche zu Beginn des 19. Jahrhunderts volle Souveränität erlangt hatten. Es kann sich im Rahmen dieser Arbeit aber nur um eine Auswahl handeln. Nach dem Grade der Wichtigkeit herangezogen, werden die Beispiele in der Lage sein, ein Gesamtbild zu vermitteln. Als selbstverständlich mag dabei erscheinen, daß die zu betrachtende Entwicklungslinie in den einzelnen Territorien nicht genau mit dem Zeitpunkt der Auflösung des alten Reiches ihren Anfang nimmt. Denn durch das Jahr 1806 soll ja in erster Linie die Abdankung des letzten Kaisers bezeichnet werden, der Niedergang des Reiches hat sich indessen während einer größeren, schon früher beginnenden Zeitspanne langsam vollzogen. Das bedeutet auf der anderen Seite, daß sich einzelne Territorien bereits lange vor 1806 tatsächlich der Unterordnung unter das Reich entzogen hatten, so vor allem Preußen.

A. Preußen.

Betrachten wir die staatsrechtlichen Verhältnisse des größten deutschen Staates, so ist für uns folgendes bemerkenswert[10]): Bis zur Mitte des 18. Jahrhs. stand den Kammern (Kriegs- und Domänenkammern) als Verwaltungsbehörden eine weitgehende Gerichtsbarkeit in Sachen des öffentlichen Rechts zu. Auch die höchste

10) Vgl. zum folgenden: Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen.

Verwaltungsstelle, das Generaldirektorium, übte Rechtspflege aus, und zwar hinsichtlich Rechtsstreitigkeiten jeder Art. Durch beides war also in gewissem Sinne eine Herrschaft der Verwaltung über die Justiz begründet. Dieser Zustand änderte sich in den nun folgenden Reformjahren. In der Instruktion für das Generaldirektorium vom 20. 5. 1748, in welche die Ideen des Justizministers Cocceji Eingang gefunden hatten, erkannte der König mit den Worten, „alle Klagen und Prozeßsachen, sie mögen bei Immediat- oder Mediatuntertanen unter einander selbst oder zwischen jenen und diesen gegen einander oder auch mit dem Fisco selbst entstehen, werden bei denen dazu bestellten ordentlichen Gerichten und Justizcollegiis angebracht und decidiret“ “ [11]) grundsätzlich an, daß der König wie der Staat auf Klagen der Untertanen vor den ordentlichen Gerichten des Landes Recht zu geben hat. Dieser instruktionsmäßig ausgesprochene Grundsatz wurde jedoch nur zu einem Teile in dem Justizressortreglement vom 19. 6. 1749 sanktioniert, insofern nämlich, als umfangreiche Ausnahmen gesetzlich bestimmt waren, für die weiterhin die Zuständigkeit der Kammern bestehen blieb. Das Reglement von 1749 brachte noch eine weitere wichtige Reform: Bisher war das Verfahren vor den Kammern im wesentlichen formlos gewesen. Jetzt ward bestimmt (§ 12), daß die Kammern nach den Vorschriften des Codex Fridericianus, der Prozeßordnung, welche auch für die ordentlichen Gerichte Geltung hatte, zu verfahren haben.[12])

Mit dem Fortschreiten des 18. Jahrhs. drang die Justiz dann immer noch stärker gegen die Verwaltung vor. Als nach der Ernennung Carmers zum Großkanzler (1779), der damit Nachfolger Coccejis wurde, das Verwaltungsstreitverfahren reformiert werden sollte, suchte dieser es in möglichster Anlehnung an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu regeln. Demgegenüber wollte das Generaldirektorium den bisherigen Einfluß der Verwaltung nicht eindämmen lassen. Carmer schlug als oberste Instanz ein Oberappellationsgericht vor, während das Generaldirektorium selber die oberste Instanz sein wollte. Schließlich wurde eine Kompromißlösung gefunden: Durch Deklaration vom 10. 8. 1783 wurde eine Revisionsdeputation als Revisionsinstanz gebildet, bei der bereits die Richter die größere Zahl der Mitglieder stellten, nämlich 4 Tribunalsräte gegenüber nur 2 Geheimen Finanzräten des Generaldirektoriums. Als untere Instanzen wurden die Justizdeputationen errichtet. Sie waren „insoweit von den Kammern losgelöst,

11) Loening a.a.O. S. 71/72.
12) Loening a.a.O. S. 78.

daß sie mehr die Stellung von Gerichten als die von Verwaltungsbehörden hatten“ [13]) und entschieden u. a. die bisher von den Kammern erledigten öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Das Verfahren in Sachen der Kammerjustiz war grundsätzlich das gleiche wie bei den ordentlichen Prozessen: Es galt die 1781 publizierte neue Gerichts- und Prozeßordnung, der erste Teil des Corpus Iuris Fridericianum, welche „nach den einseitigen Ideen Carmers das Inquisitionsprinzip aufs strengste durchgeführt hatte.“ [14]) Von Wichtigkeit war es ferner, daß „die gesamte Kammerjustiz unter die Aufsicht des Justizministers gestellt und damit den Eingriffen des Generaldirektoriums entzogen“ war [15]).

Svarez, der Amtsnachfolger Carmers, führte dann durch seine Maßnahmen die von seinen Vorgängern begonnene Arbeit in deren Sinne fort. Durch das von ihm verfaßte Reglement für Neuostpreußen v. 6. 5. 1797 wurde die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden nach ganz neuen Grundsätzen normiert: Die Kammerjustiz wurde völlig beseitigt und damit die gesamte Verwaltung der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte unterstellt. „Nicht nur in Privatrechtsstreitigkeiten zwischen dem Fiskus und Privatpersonen ward die Zuständigkeit der Gerichte begründet, sondern auch, „wenn gegen die von den Kammern in Angelegenheiten ihres Ressorts getroffenen Verfügungen ein Widerspruch sich findet, welcher zur Erörterung im Wege des Rechtes geeignet ist (Reglement § 8).“ [16]) Die im Reglement von 1797 zum ersten Male erlassenen Rechtssätze gingen, nachdem sie außer in Neuostpreußen noch in anderen preußischen Gebietsteilen eingeführt waren, in die Verordnung vom 26. 12. 1808 über, wenn auch mit wichtigen Abänderungen. Dennoch wurde hierdurch die Verwaltungsgerichtsbarkeit fast in ihrem vollen Umfange für ganz Preußen aufgehoben. Die Justizdeputationen und die Revisionsdeputation wur-

13) Loening a.a O. S. 98.

14) Loening a.a.O. S. 97. Dieses Prinzip wird auch das Verwaltungsstreitverfahren im nat.soz. Staat beherrschen. Wichtig festzustellen ist jedoch, daß damals Verwaltungs- und Zivilprozeß im wesentlichen gleich behandelt wurden und man den wesensmäßigen Unterschied nicht erkannte. Daß dabei dem Verwaltungsprozeß ein vorteilhaftes Prinzip zugrunde gelegt wurde, macht Carmers Ideen nicht wertvoller, denn das Inquisitionsprinzip entsprang dem damaligen allgemeinen Zeitgeist und wurde für das einzig mögliche oder wenigstens für am richtigsten gehalten.

15) Loening a.a.O. S. 98. — Allerdings wurde auch der richterliche Einfluß durch eine Reihe von Bestimmungen zurückgedrängt. Vgl. hierüber v. Meier: Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, S. 52/53

16) Loening a.a.O. S. 118.

den aufgelöst, und die den Landes-, Polizei- und Finanzbehörden seither übertragen gewesene Rechtspflege ward den ordentlichen Gerichten überwiesen. Diese erhielten „die ungeteilte Verwaltung des richterlichen Amtes in Rücksicht sämtlicher Angelegenheiten des Kammerressorts ohne Ausnahme . . ., es mag dabei auf Entscheidung eines Zivilanspruchs oder einer Kontravention ankommen, Fiskus bei der Sache interessiert sein oder nicht" (§ 14 der VO)[17]). Da jedoch der Verordnung von 1808 — im Gegensatz zum Reglement von 1797 — die klaren und unzweideutigen Formulierungen über die alleinige Zuständigkeit der Gerichte auch in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten fehlten, stand fortan die Zuweisung dieser Streitsachen an die ordentlichen Gerichte praktisch z. T. nur auf dem Papier[18]). Immerhin hatte die Zuweisung zur Folge, daß, falls die Verwaltungsbehörden streitentscheidend tätig wurden, sie an Stelle des bisherigen förmlichen dem Zivilprozeß überwiegend ähnlichen Entscheidungsverfahrens ein formloses Verfahren anwandten.

Das durch die Verordnung von 1808 geschaffene Recht ist in der Folgezeit bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhs. hinein gesetzlich kaum geändert worden. Die gegenüber polizeilichen Verfügungen beschränkte Zuständigkeit der Gerichte wurde durch das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. 5. 1842 nur noch weiter eingeschränkt, von einer „tiefgreifenden Änderung des Rechtszustandes" kann jedoch keine Rede sein[19]). Festzuhalten ist also daran, daß die preußische Staatspraxis vom zweiten Jahrzehnt des 19. Jahrhs. an hinsichtlich der Erledigung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten ein gewichtiges Wort mitredete.

B. Württemberg.

Was zunächst die Verhältnisse im ausgehenden ständischen Staat betrifft, so übten in erster Linie die Stände als Volksvertretung eine wirksame Kontrolle über die Rechtmäßigkeit der staatlichen Verwaltung. Daneben war es der seit Anfang des 17. Jahrhs. bestehende Geheime Rat, welchem die Aufgabe einer Rechts-

17) Loening a.a.O. S. 144.
18) Vgl. Loening a.a.O. S. 145; Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen, S. 81.
19) Dies erkennt richtig Wagner a.a.O. S. 82. A. M.: Loening a.a.O. S. 183.

kontrolle der ganzen Verwaltung oblag; „er war Mittler zwischen den Ständen und dem Herzog und galt geradezu als Garant der verfassungsmäßigen Handhabung der Staatsgewalt.“ [20]) Eine starke Schranke der letzteren lag ferner in dem sehr weitgehenden Selbstverwaltungsrecht, das den Gemeinden und den stark entwickelten Kommunalverbänden, den Amtskörperschaften, zustand. Hierdurch war schon die Möglichkeit unrechtmäßiger staatlicher Eingriffe in die Rechtssphäre des einzelnen stark eingeschränkt, weshalb von der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes, wenn auch mehr präventiver Art, gesprochen werden kann. Sodann muß noch die Tätigkeit des Regierungskollegiums als Austrägalgericht genannt werden: Die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten der Bürger mit dem Landesherrn, wofür es u. a. zuständig war, bewirkte einen teilweisen Rechtsschutz der ersteren. Als erforscht kann auch gelten, „das das Regierungskollegium Austrägalsachen extrajudiziell, d. h. **nicht** in den Formen des ordentlichen Zivilprozesses, sondern in einem **freieren** Verfahren behandelte.“ [21])

Die Aufrichtung der absoluten Herrschaft Ende des Jahres 1805 brachte auf staatlichem Gebiet eine totale Umwälzung: die Selbstverwaltung der Gemeinden wurde wesentlich beschränkt, der Geheime Rat aufgehoben, und die durch die Ständeversammlung ganz allgemein ausgeübte Rechtskontrolle fiel ebenfalls weg. Die Geschäfte des bisherigen Regierungskollegiums wurden geteilt, die Rechtspflege ging auf das neu errichtete Oberjustizkollegium als oberstes Gericht über [22]). Obwohl damit der Wirkungskreis der staatlichen Behörden bedeutend erweitert worden war und folglich der Schutz gegen Willkür und Mißgriffe seitens der Beamten nötiger gewesen wäre als früher, kam es doch nicht zur Ausbildung zweckentsprechender Rechtsschutzeinrichtungen. Der energische König Friedrich — seit dem 1. 1. 1806 war Württemberg Königreich — untersagte in zwei Edikten vom 8. 12. 1813 sogar den Zivilgerichten generell jede Einmischung in „Regierungssachen“. Aber bereits durch Verordnung vom 15. 7. 1816 zeigte es sich, daß derselbe König von seinem bisherigen schroffen, bürokratischen Standpunkt abgerückt war: über Verfügungen der Einzelminister „in contentiösen administrativen Gegenständen“ wurde ein Rekurs an das Staats-

---

20) Bühler, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württemb. Recht und ihre Entwicklung seit Anfang d. 19. Jahrhunderts, S. 19.

21) Bühler a.a.O. S. 21.

22) Bühler a.a.O. S. 26.

ministerium[23]) zugelassen, wenn sich Dritte durch sie beschwert fühlten. Der Nachfolger Friedrichs, König Wilhelm, stellte alsbald den Geheimen Rat wieder her und wies ihm verwaltungsgerichtliche Funktionen zu: Das V. Organisationsedikt vom 18. 11. 1817 zählt unter den Aufgaben des Geheimen Rates diejenge auf, über Beschwerden gegen rechtsverletzende Verfügungen der Departementschefs zu entscheiden[24]). Eine interessante Entwicklung nahmen dann die Kämpfe um eine neue Verfassung in konstitutionellem Sinne: Die Verfassungsentwürfe von 1816 und 1817 versuchten eine justizstaatliche Lösung, indem sie beide den Rechtsweg gegenüber der Verwaltung subsidiär noch in sehr weitem Umfang eröffneten. Jedoch lassen diese subsidiären Möglichkeiten erkennen, daß sie doch nicht das Ergebnis rein justizstaatlichen Denkens sind, sondern bis zu einem gewissen Grade Ausfluß einer Betrachtung, welche die besonderen Belange der Verwaltung nicht verkennt. Denn u. a. konnte gegen die Entscheidungen des Regierungskollegiums an das Oberjustizkollegium als Gericht zweiter Instanz nur gegangen werden, wenn der Gegenstand nach zivilprozessualen Grundsätzen appellabel war[25]). Ferner war bestimmt, daß das Gericht bei Entscheidung solcher Sachen „nicht die gewöhnliche Verhandlungsmaxime, sondern das Untersuchungsverfahren zu beobachten und die schnelle Erledigung durch Einschreiten von Amts wegen herbeizuführen" habe. Die Verhandlungen über die beiden Verfassungsentwürfe von 1816 und 1817 führten jedoch zu keinem Erfolg. Ein neuer Entwurf wurde ausgearbeitet, aus dem dann die Verfassungsurkunde vom 25. 9. 1819 hervorgegangen ist. Hiernach sind dem einzelnen drei Mittel in die Hand gegeben, mit denen er gesetzwidrige Verfügungen der Verwaltung anfechten kann: § 36 bestimmt zunächst, daß jeder das Recht habe, „über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Staatsbehörde oder Verzögerung der Entscheidung bei der unmittelbar vorgesetzten Stelle schriftliche Beschwerde zu erheben und nötigenfalls stufenweise bis zur höchsten Behörde zu verfolgen". Neben diesem allgemeinen Recht der Beschwerdeführung sind dem einzelnen noch zwei besondere Rechte garantiert: gegenüber den von den Ministerien ergangenen Entscheidungen gewährt § 38 dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, seine Sache „den Ständen mit der schriftlichen Bitte um Verwendung" vorzutragen. Sodann eröffnet § 60, Ziff. 1 den Weg, gegen die Verfügungen der Departementsminister den Rekurs an den Geheimen Rat einzulegen[26]). Dieser

23) Dieses stand als Kollegium über den Departementsministern.
24) Bühler a.a.O. S. 30.
25) Bühler a.a.O. S. 31.

Rekurs trägt den Charakter einer administrativen Klage und hat den Ausgangspunkt für die Bildung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit abgegeben[27]). Der Geheime Rat, bestand aus den 6 Ministern und hatte zur Entscheidung über die Rekurse die Vorstände des Obertribunals zuzuziehen. Er löste seine Aufgabe aber nicht im Sinne eines über den Ministerien stehenden obersten Verwaltungsorgans, das möglicherweise sogar die Ministerverantwortlichkeit bedroht hätte. Vielmehr nahm er — indem sich die Minister allmählich sämtlich der Teilnahme an den Entscheidungen über die Rekurse enthielten — im Laufe der Zeit gegenüber der unbestimmten, dehnbaren Formulierung des § 60, Z. 1 der Verfassungsurkunde, den er aus eigener Initiative restriktiv interpretierte, in weiser Selbstbeschränkung eine Stellung ein, wonach er sich nur zuständig fühlte, wenn durch die Verfügung eines Ministers eine Rechtsverletzung entstanden war[28]). Mit anderen Worten: Der Geheime Rat setzte sich den Schutz der im öffentlichen Recht begründeten subjektiven Berechtigung zur Aufgabe und begann auf diese Weise, eine Kontrolle über die Rechtmäßigkeit der Verwaltung auszuüben[29]). Über das Verfahren, das der Geheime Rat bei seiner rekursentscheidenden Tätigkeit im einzelnen zu beobachten hatte, bestanden keine Bestimmungen. Aus diesem Mangel kann daher mit Sicherheit gefolgert werden, daß zivilprozessuale Maßstäbe dem Verfahren nicht zugrunde gelegt zu werden brauchten, im Gegenteil, dieses wird sich praktisch in freieren Formen abgewickelt haben. Für die Erledigung von Parteistreitigkeiten brachte das Gesetz v. 13. 11. 1855, die Rechtsmittel in Ver-

---

26) Bühler a.a.O. S. 33.

27) so Göz, Abschn. „Württemberg" im Artikel „Verwaltungsgerichtsbarkeit" des WBStVR, 3. Bd. S. 772.

28) Bühler a.a.O. S. 35.

29) Im übrigen wurden die Verwaltungsrechtsstreitigkeiten in den unteren Instanzen von den Verwaltungsbehörden, und zwar in erster Instanz von den Oberämtern, in zweiter Instanz von den Kreisregierungen und in dritter Instanz von dem Ministerium des Innern entschieden. (Vgl. Göz a.a.O. 772).

30) Bemerkenswert ist die dort getroffene Unterscheidung der Rechtsstreitigkeiten. Unter Parteistreitigkeiten waren zu verstehen solche „Streitigkeiten, in welchen über Ansprüche, die sich auf das öffentliche Recht gründen, im Departement des Innern entschieden wird, sei es, daß der Streit zwischen Privaten und Körperschaften unter sich oder gegenüber von dem Staat als Inhaber von Vermögensrechten entstanden ist". Im Gegensatz dazu werden die „Beschwerdesachen, bei welchen der Staat als öffentliche Gewalt beteiligt ist", hingestellt. (Bühler a.a.O. S. 34).

waltungsjustizsachen betreffend, eine Anzahl von Bestimmungen [30]). Gemäß § 59, Ziff. 3 der Verfassungsurkunde von 1819 waren sodann Kompetenzstreitigkeiten der Entscheidung des Königs nach vorangegangener gutachtlicher Äußerung durch den Geheimen Rat unterstellt. Hinsichtlich dieser Gutachtertätigkeit hat Bühler [31]) nachgewiesen, daß der Geheime Rat eine mehr justiz- als verwaltungsbehördenfeindliche Haltung eingenommen und im Zweifel zugunsten des Verwaltungs- bzw Verwaltungsrechtswegs und zu Ungunsten der Zivilgerichtskompetenz entschieden hat.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sich der Geheime Rat als Verwaltungsrechtspflegeorgan vom Jahre 1819 an bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 16. 12. 1876 — hierüber weiter unten — große Verdienste erworben hat.

C. Sachsen.

Die Verfassungsurkunde vom 4. 9. 1831 bestimmte in § 49, I, daß „jedem, der sich durch einen Akt der Staatsverwaltung in seinen Rechten verletzt glaubt", der Rechtsweg offenstehe. Zugleich aber verwies Abs. II auf ein besonderes Gesetz für die nötigen Ausnahmen und Bestimmungen, „damit der freie Fortgang der Verwaltung nicht gehemmt werde". Durch das Gesetz über Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden v. 28. 1. 1835 (sogen. A-Gesetz) wurden dann die beiderseitigen Wirkungskreise gegeneinander abgegrenzt, wobei der leitende Gedanke der war, daß der Justiz die Handhabung des Privatrechts, der Verwaltung die des öffentlichen Rechts gebührte [32]). Über die Formen, in welchen die Verwaltung die ihr zustehenden öffentlich-rechtlichen Sachen zu erledigen hatte, bestimmte das A-Gesetz selbst nichts. Erst das Gesetz, das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend, vom 30. 1. 1835 (sogen. D-Gesetz) brachte die noch fehlende Regelung. „Es handelt sich dabei um Nachbildungen teils des Zivilprozesses („Administrativstreitigkeiten unter Privaten"), teils des Strafprozesses („Administrativ- und Polizeistrafsachen")." [33]) Hinsichtlich der ersteren bestimmt das Gesetz in § 1, daß eine zur Kompetenz der Verwaltungsbehörde gehörige Sache dann als eine streitige zu betrachten sei, „wenn dabei mehrere Beteiligte einander gegenüberstehen, welche gewisse Befugnisse in Anspruch nehmen oder die ihnen angesonnenen

31) a.a O. S. 39 ff.
32) Vgl. O. Mayer, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, S. 266.
33) O. Mayer a.a.O. S. 269.

Verbindlichkeiten bestreiten". Die Beteiligten werden dann im Entscheidungsverfahren als Parteien behandelt. Eine andere Behandlung erfahren die Administrativjustizsachen, wohin die „Verwaltungsstrafsachen" und der „Rekurs im Administrativjustizwege" gehören. Hier steht nur eine Partei vor der Behörde, und die Verfahrensform ist eine Art „Untersuchung" nach dem „im hiesigen Lande üblichen Denunziations- und Rügenprozesse". Den erwähnten Rekurs kann einlegen, wer sich durch eine Verfügung der staatlichen Verwaltungsbehörde beschwert fühlt, es sei denn, daß „eine Streitigkeit zwischen mehreren einander als Parteien gegenüberstehenden Beteiligten vorliegt", wobei der Rekurs unter Umständen bis an die „oberste Verwaltungsjustizbehörde", d. i. das als Kollegium entscheidende Fachministerium, gehen kann. Im übrigen entbehrte das Verwaltungsstreitverfahren [34]) bestimmter Formen: Beide Parteien mußten zwar vor der Entscheidung zu Wort kommen; es fehlte dagegen an einer obligatorischen mündlichen Verhandlung [35]). Die in letzter Instanz erkennende Ministerialbehörde war im gegebenen Fall durch 2 bzw. 3 Räte „der oberen Justizstellen" zu verstärken [36]).

D. Hessen.

Die Einführung der konstitutionellen Verfassung vom 17. 12. 1820 veranlaßte auch im Großherzogtum Hessen eine Reorganisation der ganzen Verwaltung [37]). Durch Edikt v. 28. 5. 1821, die Organisation der höchsten Staatsbehörden betreffend, wurden an Stelle des bisherigen einheitlichen Ministeriums 3 völlig selbständige Departements geschaffen. Daneben wurde ein „Staatsrat" gebildet, dessen Wirkungskreis u. a. die „Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden, sowie von Rekursen gegenüber den Entscheidungen der Verwaltungsbehörden

34) Das Verfahren wurde teilweise abgeändert durch das Gesetz, die Verminderung der Instanzen in Administrativjustizsachen betr., v. 5. 1. 1870 und durch § 31 des sog. Organisationsgesetzes v. 21. 4. 1873.

35) Bühler, Die subjektiv. öff. Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwalt.Rechtspr., S. 414.

36) Wachler, Abschn. „Sachsen" im Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit" des WBStVR 3. Bd. S. 768.

37) Über die frühere Zeit vgl. Eigenbrodt a.a.O. §§ 107, 108, S. 332 ff.: Das erste Organisationsedikt v. 12. 10. 1803 hob die Verwaltungsjustiz gänzlich auf. Jedoch wurde durch die Verord. v. 12. 5. 1814 der alte Zustand wiederhergestellt, indem die Zuständigkeit der Zivilgerichte auf privatrechtliche Verhältnisse beschränkt ward.

in Administrativ-Justizsachen" umfaßte[38]). Das Organisationsedikt v. 14. 7. 1821 führte sodann die seit langem vorbereitete Trennung der Justiz von der Verwaltung durch: Die bisherigen Administrativ- und Justizämter wurden durch besondere „Landratsbezirke" und „Landgerichtsbezirke" ersetzt, wobei den „Landräten" alle vor der erfolgten Trennung den Justizbeamten als Administrativbehörden zugestandenen Regierungs- und Administrativsachen übertragen wurden. Dagegen erhielten die „Landrichter" den Auftrag, die Strafjustiz und die Zivilrechtspflege auszuüben. Durch Organisationsedikt vom 6. 6. 1832 wurde schließlich noch die Verwaltungsrechtspflege von der eigentlichen Verwaltung getrennt[39]), indem ein besonderer Administrativjustizhof errichtet wurde[40]). Wenn er auch nicht vollkommen den Charakter eines obersten Verwaltungsgerichts im heutigen Sinne trug, so muß er doch als durchaus neuzeitliche Schöpfung betrachtet werden. Ihm war eine Reihe von streitigen Verwaltungssachen zugeteilt, die, wie das Organisationsedikt sagte, „ihrer Natur nach eine collegialische Beratung voraussetzen"; jedoch entschied er nicht immer letztinstanzlich[41]). Vielmehr stand, falls der Administrativjustizhof in erster Instanz urteilte, ein weiterer Rekurs an den Staatsrat oder an das Ministerium des Innern und der Justiz offen. Im übrigen war die neugeschaffene Einrichtung eine kollegial organisierte Behörde, bestehend aus einem Präsidenten oder Direktor, 4 Räten und dem nötigen „Subalternpersonal". Hinsichtlich des Verfahrens war der Administrativhof „im allgemeinen nur an die Beobachtung der wesentlichen Erfordernisse eines jeden rechtlichen Verfahrens hingewiesen, die denn auch die leitende Richtschnur seiner Proceduren sind, ohne sich durch die mannigfach eigenthümlichen Formen der hessischen particularrechtlichen Proceßvorschriften gebunden zu sehen, wodurch im Ganzen das Verfahren

38) van Calker, Die Entwicklung der hess. Verwaltungsorganisation im 19. Jh., im Jahrb. d. öff. Rechts d. Gegenwart, Bd. II S. 125 ff., insb. S. 127. — Außerdem hatte der Staatsrat noch beratende Funktionen. Vgl. hierüber Beck, Die Organisation d. Administrativjustiz im Großherzogtum Hessen, S. 41.

39) Eine reinliche Scheidung wurde allerdings nicht vorgenommen, denn dem Administrativjustizhof standen auch noch andere als entscheidende Funktionen zu (vgl. hierüber Beck a.a.O. S. 39/40).

40) Vgl. van Calker, Das Staatsrecht d. Großherzogt. Hessen, S. 87 ff., insb. S. 88. — An Stelle der Landräte traten sog. „Kreisräte" (Beck a.a.O. S. 31/32).

41) Letztinstanzlich entschied er dann, wenn bereits der Spruch eines Kreisrates vorlag.

allerdings nur vereinfacht wird und die Beförderung der Sache in der Regel gewinnt."[42])

Die 48er-Bewegung ging auch an Hessen nicht spurlos vorüber. Das Gesetz v. 31. 7. 1848, betr. die Organisation der dem Ministerium des Innern untergeordneten Verwaltungsbehörden, brachte eine bedeutsame Neuerung in Gestalt der nach belgischem Vorbild eingerichteten „Bezirksräte". Das waren vom Volke gewählte, aus mindestens 12—24 Mitgliedern bestehende, „an die bisher rein bürokratische Behördenorganisation sich anschließende behördliche Kollegien zur Wahrnehmung gewisser staatlicher Verwaltungsaufgaben und zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestimmter, ihnen ausdrücklich zugewiesener, öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten."[43]) Der im Jahre 1821 geschaffene Staatsrat wurde, ebenso wie der 1832 errichtete Administrativjustizhof, im Jahre 1875 aufgehoben.

E. Bayern.

Im Königreich Bayern bestand frühzeitig eine von der Ziviljustiz gesonderte Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenn auch eine Trennung der letzteren von der eigentlichen Verwaltung nicht durchgeführt war. Schon das sog. organische Edikt v. 4. 6. 1808 hatte dem damaligen Geheimen Rat hinsichtlich streitiger Verwaltungssachen eine, der des französischen Staatsrats ähnliche Zuständigkeit eingeräumt[44]). Er war oberste beratende und z. T. auch erkennende Stelle: Neben Verwaltungsaufgaben hatte er zugleich richterliche Funktionen zu erfüllen, u. a. trat er „als oberste Instanz für administrativ,kontentiöse Sachen und als entscheidende Instanz bei Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Behörden der Rechtspflege und der Verwaltung" in Tätigkeit[45]). Aus dem Geheimen Rat entwickelte sich ein Staatsrat, indem die Verordnung v. 2. 2. 1817 über die Bildung und Einrichtung der obersten Staatsstellen die gesetzliche Verwandlung vornahm. Den Wirkungskreis der neuen Einrichtung legte die Verordnung v. 3. 5. 1817, die Formation und Dienstinstruktion betr., fest, wonach der Staatsrat gleich seinem Vorgänger, dem Geheimen Rat, beratende und erkennende Aufgaben zugewiesen erhielt. Man kann ihn als oberste Verwaltungsjustizbehörde bezeichnen. U. a. entschied er „die Rekurse in sog. gemischten Rechtssachen, nämlich in Streitigkeiten, die sich auf

42) Beck a.a O. S. 38.

43) van Calker, Abschn. „Hessen" im Artikel „Verwaltungsgerichtsbarkeit", WBStVR 3. Bd. S. 783.

44) Überhaupt war der Geheime Rat — neben dem Gesamtstaatsministerium durch die Verfassung v. 18. 5. 1808 geschaffen — ganz nach dem Vorbilde der genannten französischen Institution eingerichtet worden.

45) v. Seydel-Piloty, Bayr. Staatsrecht, 1. Bd. § 9 S. 45.

administrative, polizeiliche oder finanzielle Gegenstände" bezogen [46]). Mit der Entscheidung dieser Rekursfälle war eine besondere Kommission unter dem Vorsitz eines Staatsrats — als einem Mitglied der gleichnamigen Einrichtung — beauftragt, wobei die Beratung in kollegialer Form die Verfahrensart bildete. Im übrigen galt für den Umfang der Rechtsprechung des Staatsrats außer der bereits erwähnten Verordnung v. 3. 5. 1817 noch das Edikt v. 4. 6. 1808, welches bereits die Zuständigkeit des Geheimen Rates bestimmt hatte. Daneben gab insbesondere die Verordnung v. 8. 8. 1810 ein Verzeichnis von 16 streitigen Verwaltungsgegenständen [47]). Die Verfassungsurkunde v. 26. 5. 1818 traf sodann eine Reihe von weiteren Zuständigkeitsbestimmungen für den Staatsrat, beließ aber im übrigen dessen Einrichtung königlicher Anordnung. Hiernach sollten die Entschließungen des Staatsrats nur durch die königliche „Sanktion für die vollziehenden Staatsbehörden Kraft erhalten". Deshalb handelte es sich in Wahrheit bei diesen Entschließungen nur um eine nach Einvernahme des Staatsrats mit dem König geübte Kabinettsjustiz. Die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten erfolgte in den unteren Instanzen durch die Distriktsverwaltungsbehörden und die Kreisregierungen als erste bzw. zweite Rechtsstufe. Soweit das administrativ-gerichtliche Verfahren nicht Platz griff, wurde die Verwaltung selbst rechtsprechend tätig [49]).

In der Folgezeit minderte sich die Bedeutung des Staatsrats vor allem im Bereiche der öffentlichen Rechtsprechung, zumal seine Zuständigkeiten erheblich geschmälert wurden [50]). Der verheißungsvolle Ansatz zu einer geordneten Verwaltungsrechtspflege hat sich also nicht ebenso wie beispielsweise in Württemberg weiter entwickelt. Den Abschluß der Entwicklung bildet dann das Gesetz v. 8. 8. 1878, durch welches der Staatsrat als oberste Instanz in Verwaltungsrechtssachen völlig beseitigt wurde und insoweit ein Verwaltungsgerichtshof an seine Stelle trat.

F. Andere Staaten (Baden und Kurhessen).

Endlich sollen noch zwei andere Staaten kurz betrachtet werden: Baden und das ehemalige Kurhessen. In ihnen hat sich insofern eine eigenartige Entwicklung vollzogen, als man sich dort

46) Vgl. Anonym, Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen, S. 156—160.

47) Im einzelnen aufgezählt bei Anonym, S. 158/9.

48) v. Seydel-Piloty a.a.O. § 68 S. 323 ff.

49) v. Seydel-Piloty a.a.O. § 83 S. 401 ff., insb. S. 402.

50) Eine Schmälerung fand vor allem durch das Gesetz, die Kompetenzkonflikte betr., v. 28. 5. 1850 statt.

um die Handhabung einer Verwaltungsrechtspflege durch Schaffung besonderer, von den Justizgerichten und den Verwaltungsbehörden organisatorisch getrennter Einrichtungen nicht bemüht hat. Trotz dieses äußerlich gleichscheinenden Entwicklungsganges ist das praktische Ergebnis in den beiden früheren Staaten doch ein total verschiedenes, ja geradezu entgegengesetzt gewesen: Während man in Baden die Verwaltungsbehörden selbst mit der Entscheidung streitiger Verwaltungsrechtssachen betraute, waren es in Kurhessen die Zivilgerichte, welche diese Aufgabe lösten. Zur Entwicklung im einzelnen ist nicht viel zu sagen [51]): Der badische Markgraf und spätere Kurfürst Karl Friedrich ordnete durch die Hofratsinstruktion v. 28. 7. 1794 an, daß sich die Verwaltungsbehörden „der Erteilung von Erkenntnissen, wodurch einem oder dem anderen von seinem wirklichen oder geglaubten Rechte etwas entzogen und einem anderen zugesprochen wird" (§ 40), zu enthalten haben. Wenn hiernach zunächst erwartet werden konnte, daß fortan die Zivilgerichte auch für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten stets zuständig sein würden, so gestaltete sich doch die Staatspraxis alsbald ganz anders. Durch die Organisation von 1803 blieb die Rechtspflege nur in bürgerlichen Streitsachen bei den Gerichten und zwar ausschließlich (I. Edikt, § III, IV), während die Erledigung „polizeilicher Sachen" [52]) derVerwaltung zugewiesen wurde. Dieser so geschaffene Rechtszustand erhielt dann, nachdem Baden am 13. 8. 1806 Großherzogtum geworden war, seine verfassungsrechtliche Sanktion durch die Verfassungsurkunde v. 22. 8. 1818 [53]). Die Behandlung der öffentlich-rechtlichen Streitsachen geschah nach den für das Verfahren in Verwaltungssachen geltenden Vorschriften, d. h. die kollegial zusammengesetzten Behörden, vor allem die Kreisregierungen, entschieden in kollegialer Form, wodurch für die Unparteilichkeit eine besondere Gewähr gegeben war. Erst das Jahre 1863 brachte für Baden eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Demgegenüber hat Kurhessen Erscheinungen aufzuweisen, welche in dieser reinen Ausprägung in keinem anderen deutschen

---

51) Für Baden s.: v. Weiler, Über Verwaltung und Justiz . . ., Abschn. IV A S. 44 ff.; Walz, Das Staatsrecht d. Großherzogt. Baden, § 40 S. 126; Schenkel, Abschn. „Baden" im Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit" d. WBStVR 3. Bd S. 779.

52) „Polizeilich" bedeutete damals so viel wie verwaltungsmäßig.

53) § 14 der V. U. bestimmte u. a.: „Alle Erkenntnisse in bürgerlichen Rechtssachen müssen von den ordentlichen Gerichten ausgehen. Der Großherzogliche Fiskus nimmt in allen aus privatrechtlichen Verhältnissen entspringenden Sreitigkeiten Recht vor den Landes-Gerichten".

Land anzutreffen sind [54]). Zufolge der Erteilung eines unbeschränkten privilegium de non appellando an den Landgrafen im Jahre 1742 wurde durch landesherrliches Edikt v. 26. 11. 1743 die bisher unselbständige Rechtsprechung verselbständigt, indem das Ober-Appellationsgericht zu Kassel errichtet wurde. Seine Stellung glich der der Reichsgerichte im alten deutschen Reich, ja es sollte völlig in deren Stellung einrücken und deren Rechtsprechung ersetzen und sich dabei „so selbständig und unabhängig betrachten, als stünde es außerhalb des Territorialverbandes" [55]). Diese überragende Bedeutung des neugeschaffenen höchsten Landesgerichts fand sichtbaren Ausdruck vor allem auf dem Gebiete der Zuständigkeit: nicht nur Privatrechts-, sondern auch Streitigkeiten des öffentlichen Rechts gehörten zu seinem Wirkungskreis. Damit war der alten Reichspraxis vollkommen entsprochen. Allerdings konnte man sich anfangs nicht zu Prozeßformen entschließen, welche auch äußerlich die tatsächliche Unterordnung des Landesherrn unter die Gerichte ersichtlich gemacht hätten. Denn „bei der Rechtsprechung in Sachen der fürstlichen Rentkammer sollte diese **nicht als Partei** vor Gericht auftreten, vielmehr die Sache erstinstanzlich in der Form amtlicher Benehmung zwischen der rechtsprechenden und der verwaltenden Behörde erörtert und danach entschieden werden." [56]) Aber auch diese Sonderbehandlung von Rentkammersachen fiel nach kurzer Zeit weg: die Verordnung v. 10. 3. 1786 bestimmte, dem Wunsche der Stände entsprechend, u. a., daß „alle und jede Unterthanen [57]) in Prozessen gegen Unsere Kriegs- und Domänen-Kammer [58]) und Unser Steuer-Collegium ohne vorgängige Communication der Regierung und resp. ohne vorher auszuwirkende Erlaubniß sogleich bei Unseren Justiz-Collegiis rechtliches Gehör finden, und daß Städte und Gemeinden nicht mehr schuldig sein sollen, zu ihren vorhabenden Prozessen den Consens vom Steuer-Collegio und resp. den Landräthen einzuholen." [59]) Fortan waren die früheren Rentkammersachen zunächst im Wege der „simplex querela" an die Regierung — die insoweit an die Stelle der alten „Austräge" als erste Instanz getreten war —

54) Vgl. Bähr, Der Rechtsstaat, Abschn. V B S. 135 ff.
55) Bähr a.a.O. S. 140.
56) Bähr a.a.O. S. 139.
57) Darunter fielen auch Städte und Gemeinden.
58) Diese war an die Stelle der früheren Rentkammer getreten.
59) Bis dahin konnte jemand gegen das Steuerkollegium nur nach vorher eingeholter Erlaubnis klagen; Städte und Gemeinden benötigten zur Prozeßführung die Zustimmung des Steuerkollegiums bzw. des Landrats.

und erst dann im Wege der Appellation an das Oberappellationsgericht zu bringen. In Regierungssachen war die Appellation unmittelbar an den höchsten Gerichtshof gegeben. Durch das Organisations-Edikt v. 29. 6. 1821 ordnete sodann Kurfürst Wilhelm II. die vollständige Trennung der Justiz von der Verwaltung an: Die bisherigen „Regierungen" wurden zerlegt in die neuen „Regierungen" als Behörden der inneren Landesverwaltung und in die „Obergerichte" als höhere Richterkollegien. Das hatte zur Folge, daß zukünftig Rechtsmittel beim Oberappellationsgericht nur gegen Entscheidungen der Obergerichte gegeben waren. Das erreichte praktische Ergebnis bestand also in folgendem: Gegen jede Rechtsverletzung sowohl auf privatrechtlichem als auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, sei es, daß der Staat in privatrechtlicher Beziehung oder in Ausübung hoheitlicher Funktionen gehandelt hatte, war die selbständige gerichtliche Klage vor unabhängigen Gerichten zulässig. Im Verfahren erfuhr dabei der Staat keine andere Behandlung als die als Partei auftretende Privatperson. Allerdings ist vielleicht darin eine Einschränkung zu sehen, daß die Klage nicht gegen den Staat als solchen, sondern gegen den Staatsanwalt, welcher die Rechte des Staates wahrzunehmen hatte, gerichtet werden mußte [60]). Die Verfassungsurkunde v. 5. 1. 1831 festigte dann die Stellung der Gerichte noch weiter und enthielt in § 35 folgenden Satz: „In jedem Falle, wo jemand sich in seinen Rechten verletzt glaubt, bleibt ihm die gerichtliche Klage offen."

Die Schlußfestsetzung lautet also dahin, daß in Kurhessen zwar eine Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gleichfalls ausgeübt wurde, jedoch im Gegensatz zu allen übrigen deutschen Staaten ausschließlich durch die Zivilgerichte [61]). Mit dem Aufgehen Kurhessens in Preußen im Jahre 1866 mußte naturgemäß die seitherige Entwicklung einen jähen Abbruch erleiden.

G. Zusammenfassung.

Rückblickend läßt sich folgendes sagen: Die Entwicklung in den deutschen Einzelstaaten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat auf dem Gebiete der Rechtsprechung des öffentlichen Rechts gegenüber den entsprechenden Verhältnissen im alten Deutschen Reich zu erheblichen Fortschritten geführt. Während man bis 1806 im Reiche für alle Streitfälle nur eine Zuständigkeit und Recht-

60) Vgl. Organisationsedikt v. 29. 6. 1821, § 60 und Gesetz v. 11. 7. 1832, über den Geschäftskreis der Staatsanwälte, § 2.

61) Ansätze zur Schaffung eines Kompetenzgerichtshofes mit z. T. öffentlich-rechtlicher Rechtsprechungsfunktion in den 50er Jahren erfuhren keine Verwirklichung.

sprechung von gewöhnlichen Gerichten kannte, ging man in den selbständigen Gliedstaaten daran, eine besondere Verwaltungsrechtspflege auszubilden. Zwar ist bei einer Zusammenschau kaum ein einheitlicher Entwicklungsgang und demgemäß auch bei weitem kein völlig übereinstimmendes Ergebnis hinsichtlich der Ausbildung dieses Instituts festzustellen. Immerhin wurden, indem man im Gegensatz zu früher eine andere Lösung versuchte, Teilergebnisse erreicht, welche, zusammengetragen und unter sich geordnet, durchaus die Grundlage für eine brauchbare Verwaltungsgerichtsbarkeit abgeben konnten. Ein Fortschritt bedeutete es zunächst, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich auszuschließen. Hiermit wäre aber offensichtlich wenig gewonnen gewesen, wenn man für die Erledigung dieser Streitigkeiten durch andere Behörden das zivilprozessuale Verfahren einfach übernommen hätte. In Erkenntnis dessen — diese Schlußfolgerung zu ziehen, ist bedenkenfrei — kam es darum vor allem auf dem Gebiet der praktischen Verfahrensgestaltung zu Neuschöpfungen, deren Grundgedanken wir ohne weiteres als richtig bezeichnen müssen, wenn sie auch nicht immer folgerichtig bis zu Ende in die Wirklichkeit umgesetzt wurden. Man erkannte, daß Verwaltungssachen ihrer Natur nach eine andere Behandlung fordern, denn nicht um einen Rechtsstreit zwischen zwei gleichgestellten Rechtssubjekten handelt es sich, sondern regelmäßig darum, ob der von einer Verwaltungsbehörde erlassene Verwaltungsakt den Gesetzen und dem Recht entspricht. Das bedingt aber, daß zivilprozessuale Grundsätze höchstens nur dann verwendbar sind, wenn sich zwei dem Staat untergeordnete, unter sich gleiche Parteien gegenüberstehen. Diese damit gekennzeichneten beiden Arten von Verwaltungsstreitsachen haben dann auch bereits in der sächsischen Gesetzgebung des Jahres 1835 eine unterschiedliche Behandlung erfahren. Noch wichtiger ist für uns jedoch die Tatsache, daß die Prozeßformen bei Nachprüfung von Verwaltungsakten ein arteigenes Gepräge trugen. So entschieden, wie wir sahen, das Regierungskollegium und der Geheime Rat in Württemberg nicht in den Formen des ordentlichen Zivilprozesses, sondern in einem freieren Verfahren. In gleicher Weise wurden der Administrativjustizhof in Hessen, der Staatsrat in Bayern und die sächsischen und badischen Verwaltungsbehörden tätig. Bei allen diesen Einrichtungen war die Voraussetzung dafür geschaffen, daß die vorangegangene behördliche Verfügung einer eingehenden Überprüfung unterzogen und etwaige Ungesetzlichkeiten festgestellt werden konnten, ohne daß dabei die Vorstellung herrschte, der Staat trete in der Rolle einer Partei der Privatperson auf dem Boden der Gleichberechtigung gegenüber. Sogar verwal-

tungsgerichtlich feindlichen Strömungen war es zunächst nichts Selbstverständliches, den Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt gleich einer Privatperson der Rechtsprechung von Gerichten zu unterwerfen: die Behandlung der Rentkammersachen in Kurhessen in der Zeit von 1743 bis 1786 und die württembergischen Verfassungsentwürfe von 1816 und 1817 liefern hierfür den überzeugenden Beweis. Nach alledem muß man sagen, daß die Verfahrensregelung stets eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat.

3. Von 1863 bis 1932.

A. In den Ländern.

Mit dem Jahre 1863 tritt die Entwicklung der Verwaltungsgerichtspraxis in ein entscheidendes Stadium ein, denn nunmehr wird der Ausbau einer besonderen gerichtlichen Rechtspflege für streitige Verwaltungssachen sowohl in den deutschen Ländern als auch wenig später im Reiche energisch in Angriff genommen. Die Gesetzgeber sehen sich überall einer Aufgabe gegenübergestellt, deren Lösung im Staatsorganismus zu einem wichtigen selbständigen Gebild, der Verwaltung und Justiz nicht nachstehend, führen soll. Wenn es bisher das Großherzogtum Baden war, welches der neu zu schaffenden Organisation ähnliches im Gegensatz zu verschiedenen anderen Staaten nicht kannte, so erringt es mit einem Male den Ruhm, Schrittmacher einer neuen Entwicklung zu sein: Es errichtet im Jahre 1863 einen Verwaltungsgerichtshof in Karlsruhe. Diese Tat sollte aber erst nach beinahe einem Jahrzehnt beispielhaft wirken, weil in den übrigen deutschen Ländern die Beschäftigung mit gesetzgeberischen Problemen jener Art hinter den politischen Kämpfen der Zeit zurücktrat [62]). Preußen brachte im Jahre 1872 die Entwicklung erneut in Fluß, indem es den Kreisausschuß und das Bezirksverwaltungsgericht mit verwaltungsgerichtlichen Funktionen ausstattete. Von nun an setzte eine zusammenhängende Bewegung ein, die in den folgenden Jahrzehnten fast überall Erfolge zeitigte. Die erste Etappe fand ihren Abschluß mit dem thüringischen Staatsvertrag über die Errichtung eines gemeinsamen Oberverwaltungsgerichts v. 15. 12. 1910. Der Weltkrieg verzögerte alsdann den Fortgang der Bewegung, das während dieser Zeit in Lübeck erlassene Gesetz muß als Ausnahme gelten. In der Nachkriegszeit folgten die beiden Hansestädte Hamburg und Bremen, sowie die beiden Mecklenburg. Ohne eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit blieben Schaumburg-Lippe und Waldeck. Letzteres erhielt dann durch den Anschluß an Preußen die preußische Verwaltungsrechtspflege.

62) Fleiner, Institutionen d. dtsch. Verwaltungsr. S. 241.

Im einzelnen haben die deutschen Länder in folgender Reihenfolge Verwaltungsgerichte eingeführt[63]):

1. Baden durch Gesetz vom 5. 10. 1863.
2. Preußen durch die Kreisordnung v. 13. 12. 1872. Das Oberverwaltungsgericht wurde geschaffen durch das Verwaltungsgerichtsgesetz v. 3. 7. 1875. Es folgten das Zuständigkeitsgesetz v. 26. 7. 1875, das Gesetz über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung v. 26. 7. 1880, das Landesverwaltungsgesetz v. 30. 7. 1883 (LVG) und das neue Zuständigkeitsgesetz v. 1. 8. 1883.
3. Hessen durch Gesetz v. 12. 6. 1874. Der Verwaltungsgerichtshof wurde errichtet durch Gesetz v. 11. 1. 1875.
4. Württemberg durch Gesetz v. 16. 12. 1876. Die Verordnung v. 10. 3. 1924 hob die Kreisregierungen als untere Rechtsstufen auf, sodaß der Verwaltungsgerichtshof, wie ehedem der Geheime Rat, das einzige Verwaltungsgericht ist.
5. Bayern durch Gesetz v. 8. 8. 1878.
6. Anhalt durch zwei Gesetze v. 27. 3. 1888.
7. Braunschweig durch Gesetz v. 5. 3. 1895.
8. Sachsen-Meiningen durch Gesetz v. 15. 3. 1897.
9. Lippe durch zwei Gesetze v. 9. 2. 1898.
10. Sachsen-Koburg-Gotha durch Gesetz v. 4. 11. 1899.
11. Sachsen (Königreich) durch Gesetz v. 19. 7. 1900.
12. Oldenburg durch Gesetz v. 9. 5. 1906.
13. Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Altenburg und die beiden Schwarzburg errichteten durch Staatsvertrag v. 15. 12. 1910 ein gemeinsames Oberverwaltungsgericht, dessen Zuständigkeit v. 1. 7. 1913 ab auch auf Sachsen-Koburg-Gotha ausgedehnt wurde. Die beiden Länder Reuss unterwarfen sich durch Staatsvertrag mit Sachsen v. 22. 1. 1911 dem sächsischen Oberverwaltungsgericht. Durch Reichsgesetz v. 30. 4. 1920 wurde aus den Ländern Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Meinungen, Sachsen-Gotha (Sachsen-Koburg wurde Bayern angegliedert), Reuss und den beiden Schwarzburg das Land Thüringen gebildet, für das die Landesverwaltungsordnung v. 10. 6. 1926 gilt.
14. Lübeck durch Gesetz v. 6. 12. 1916.
15. Hamburg durch Gesetz v. 2. 11. 1921.
16. Mecklenburg-Schwerin durch Gesetz v. 3. 3. 1922; Mecklenburg-Strelitz durch Gesetz v. 17. 8. 1922.

---

63) Vergl. Kersten, Die Entwicklung und Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 12.

Beide Länder wurden durch Reichsgesetz v. 15. 12. 1933 vereinigt. Mit Wirkung v. 1. 2. 1934 trat das Gesetz v. 17. 8. 1922 außer Kraft, während das Gesetz v. 3. 3. 1922 auf das bisherige Mecklenburg-Strelitz erstreckt wurde.

17. Bremen durch Gesetz v. 6. 1. 1924. Das Gesetz v. 14. 9. 1933 führte ein Oberverwaltungsgericht ein.

B. Im Reiche.

Im Reiche hat sich die Entwicklung insofern anders vollzogen, als es bis heute zur Errichtung eines Reichsverwaltungsgerichts mit umfassender Zuständigkeit nicht gekommen ist. Stattdessen hat man es dabei belassen, einzelne Sonderverwaltungsgerichte für bestimmte engere Verwaltungszweige zu schaffen. Hiervon sind die wichtigsten in nachstehender Reihenfolge eingeführt worden [64]):

1. Das Bundesamt für das Heimatwesen durch das Unterstützungswohnsitzgesetz v. 6. 6. 1870. Heute gilt die Fürsorgepflichtverordnung v. 13. 2. 1924, welche die §§ 37 ff. des Unterstützungswohnsitzgesetzes v. 30. 5. 1908 aufrechterhalten hat. Das Bundesamt ist höchste Instanz für Streitigkeiten zwischen Fürsorgeverbänden.
2. Das Reichspatentamt durch Gesetz v. 25. 5. 1877. Heute ist das Patentgesetz v. 5. 5. 1936 maßgebend (§§ 17 ff.). Das Patentamt erteilt Patente und entscheidet als oberste Instanz über die Nichtigkeit und Zurücknahme erteilter Patente.
3. Das Reichsoberseeamt durch Gesetz v. 27. 7. 1877. Heute Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen v. 28. 9. 1935 (§§ 6 ff.).
4. Das Reichsversicherungsamt durch das Unfallversicherungsgesetz v. 6. 7. 1884. Heute geregelt durch die Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 (§§ 83 ff.).
5. Das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung durch Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 1901. Heute gilt das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. 6. 1931 (§§ 90 ff.).
6. Der Reichsfinanzhof durch Gesetz v. 26. 7. 1918, heute geregelt in den §§ 52 ff. der Reichsabgabenordnung v. 22. 5. 1931. Er ist oberster Gerichtshof in Reichssteuersachen. Den Landesfinanzämtern sind Finanzgerichte angegliedert.

---

64) Vergl. Kersten a.a.O. S. 14/15.

7. Das Reichsversorgungsgericht, als Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf durch die Verordnung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 24. 6. 1915 ins Leben gerufen. Seine jetzige Bezeichnung hat es durch Erlaß des Reichswirtschaftsministers v. 20. 5. 1919 erhalten. Heute gilt die Verordnung v. 21. 5. 1920, die inzwischen jedoch mehrfach Abänderungen erfahren hat.

Beim Reichswirtschaftsgericht ist durch die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. 11. 1923 (sog. Kartellverordnung) das Kartellgericht errichtet worden.

Ein anderer Weg, den das Reich beschritten hat, war der, in Reichsgesetzen einzelne Verwaltungssachen der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder zu übertragen. Nachdem die Reichsgewerbeordnung in den §§ 20, 21 für das Verfahren bei Genehmigung gewerblicher Anlagen, Zurücknahme der Genehmigung u. a. gewisse Mindesterfolge aufgestellt hatte, wurden diese Normen in der Folge auch in anderen Reichsgesetzen verwandt, vor allem als Rechtsbehelf gegen Eingriffe in die Rechte von Vereinigungen oder gegenüber Körperschaften, jedoch nur für den Fall, daß es landesrechtlich an einem Verwaltungsstreitverfahren fehlen sollte. Dies geschah beispielsweise im § 81 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 / 20. 5. 1898, in den §§ 43, 44, 61, 62, 71 des Bürgerlichen Gesetzbuches, im § 5 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. 5. 1909 und im § 40 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 22. 7. 1913, worin sämtlich die §§ 20, 21 der Gewerbeordnung für entsprechend anwendbar erklärt sind. Auch sonst regelt das Reichsrecht das Verfahren der unteren Landesinstanzen durch verwaltungsgerichtliche Mittel, wie in Armensachen (§§ 37 ff. des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz). Darüber hinaus ist das Verwaltungsstreitverfahren vor gewissen Landesbehörden sogar bis ins einzelne, ohne den Behelf der §§ 20, 21 Gew.O., von Reichs wegen gestaltet worden, so namentlich für die Versicherungsämter.

Im ganzen gesehen, sind die Reichs- und Verfahrensvorschriften auf dem Gebiete der reichsrechtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit sehr zersplittert und ohne organischen Zusammenhang untereinander. Die Reichsbehörden entscheiden zwar regelmäßig in erster und letzter Instanz, jedoch bestehen für einzelne Verwaltungszweige auch in den unteren Instanzen reichseigene Gerichte (z. B. Steuerrecht). Daneben sind einzelne höchste Sonderverwaltungsgerichte zugleich mit Verwaltungsaufgaben betraut (z. B. das Reichspatentamt). Bald wird das Verfahren durch „Berufung" eingeleitet, bald durch „Beschwerde", „Rekurs" oder „Revision". Im übrigen sind die Verfahrensvorschriften sehr dürftig, und ihr Ersatz durch die

ZPO und StPO ist nur in geringem Umfang vorgesehen. Vertreter des öffentlichen Interesses kannte man bisher nicht, erst das Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen v. 28. 9. 1935 hat einen „Reichskommissar zur Wahrung der öffentlichen Belange" eingeführt. Weiteren Einzelheiten nachzugehen, ist hier nicht der Ort.

C. Organisation der landesrechtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

a) Allgemein.

Anknüpfend an die durch Landesrecht geschaffene Verwaltungsgerichtsbarkeit[65]) ist über das Ergebnis der Entwicklung noch folgendes zu sagen: Die Uneinheitlichkeit ist hier mindestens ebenso groß wie bei der entsprechenden Materie im Reiche. Dies gilt zunächst vom Instanzenaufbau. In Württmberg, Braunschweig und Lübeck begnügt man sich mit der Möglichkeit einmaliger gerichtlicher Prüfung, in Preußen, Bayern, Hessen und Anhalt sind drei, in den übrigen Ländern zwei Instanzen zur Verfügung gestellt. Hervorgehoben sei jedoch, daß namentlich in Sachsen für die Anfechtung staatlicher Verfügungen die obere Instanz (Oberverwaltungsgericht) als erste und letzte Stufe allein zuständig ist, also Sachsen insofern den Ländern mit nur einer Instanz gleichkommt. Die höchsten Verwaltungsgerichte, entweder Oberverwaltungsgericht oder Verwaltungsgerichtshof genannt[66]), weisen im wesentlichen ein einheitliches Gepräge auf. Sie sind vorwiegend mit Berufsrichtern besetzt, deren Unabhängigkeit durch formelle Garantien gesichert ist. Eine Vielgestaltigkeit herrscht aber in den unteren und mittleren Instanzen, wo die Verwaltungsgerichtsbarkeit regelmäßig von kollegial organisierten Verwaltungsbehörden nebenher ausgeübt wird. Diese Behörden bestehen in einigen Ländern aus Laien unter dem Vorsitz eines Staatsbeamten, anderswo wieder hat man die Zuziehung von solchen nicht für zweckmäßig gehalten.

Die Bestimmung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist gleichfalls nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten vorgenommen worden. Als Hauptsysteme müssen die sog. Enumerationsmethode und das System der Generalklausel gelten, wobei unter dem ersteren eine erschöpfende Aufzählung der einzelnen Streitsachen, unter dem letzteren dagegen die Festlegung einer allgemeinen Bestimmung, daß im Fall einer Rechtsverletzung der verwaltungsgerichtliche Weg geebnet ist, zu verstehen ist. Jedoch sind

65) Eine zusammenfassende Darstellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit der deutschen Länder bringt v. Elbe: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder.

66) von Mecklenburg abgesehen. Dort steht an der Spitze das Landesverwaltungsgericht.

diese beiden Prinzipien in wohl keinem Gesetz rein ausgebildet worden.

Im Hinblick auf den Zeitpunkt des Eingreifens der Verwaltungsgerichte stellt man eine ähnliche Zerrissenheit des Rechtszustandes fest. Dies gilt allerdings regelmäßig nicht für Parteistreitigkeiten. Denn hier sind die Verwaltungsgerichte meist von vornherein zuständig, sobald die Sache überhaupt streitig wird. Hingegen wird im Falle der Anfechtung von Verwaltungsakten hier die Sache sofort in das verwaltungsgerichtliche Verfahren verwiesen, dort kommt sie erst über die Anfechtung einer Verwaltungsverfügung im Beschwerdewege vor das Verwaltungsgericht. In letzterer Beziehung besteht dann wieder eine Unterschiedlichkeit insofern, als einmal die Verwaltungsinstanzen in dem einen Land sämtlich, anderswo wieder nur bis zu einer gewissen Stufe durchlaufen werden müssen. Sodann kommt im anschließenden Verwaltungsstreitverfahren hier lediglich die höchste Instanz, dort die Mehrheit der Instanzen in Betracht.

In Beziehung auf den Umfang der Nachprüfungstätigkeit sind unter denselben Voraussetzungen bald die Verwaltungsgerichte auf die Rechtskontrolle beschränkt, bald haben sie auch den Sachverhalt oder gar Zweckmäßigkeits- und Ermessensfragen zu prüfen [67]).

Das eigentliche Verfahren zeigt so große Mannigfaltigkeiten, daß sich nur allgemeine Grundsätze hierüber aufstellen lassen. In den Grundzügen ist es in allen Ländern, jedoch in verschieden starkem Maße, dem Zivilprozesse nachgebildet, wenn auch in mancher Beziehung auf die besonderen Aufgaben des Verwaltungsstreitverfahrens Rücksicht genommen worden ist. Ja, die Zivilprozeßordnung ist in einigen Punkten vielfach ausdrücklich als unmittelbar oder entsprechend anwendbar erklärt, oder es sind ihre Bestimmungen mit geringen Abänderungen in die Verwaltungsrechtspflegegesetze aufgenommen worden. Die Anrufung des erstinstanzlichen Verwaltungsgerichts geschieht durchweg durch eine „Klage", womit ein „Anspruch" gegen einen „Beklagten" geltend gemacht werden soll. Das hierdurch eingeleitete Verfahren ist grundsätzlich parteimäßig gestaltet, d. h. es setzt wenigstens zwei Parteien voraus, welche, als im Streit befangen, der entscheidenden

67) v. Stengel-Fleischmann sprechen von einem süddeutschen (Bayern, Österreich, Württemberg, auch Braunschweig und Sachsen) und einem preußischen Typ (Preußen, Oldenburg, Anhalt, Thüringen, Hessen). Bei jenem ist Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Entscheidung von Streitigkeiten über subj. öff. Rechte, bei diesem ist die Zuständigkeit insofern weitergehend, als keine grundsätzliche Beschränkung auf Rechtskontrolle besteht, sondern auch Ermessensfragen erörtert werden können. Vergl. WBStVR 3. Bd., S. 741 ff. (744 ff.).

Behörde gegenüberstehen. Im Gegensatz zum Zivilprozeß gilt aber nicht der Verhandlungsgrundsatz, sondern es herrscht im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit Amtsbetrieb, demzufolge jedes Versäumnisverfahren ausgeschlossen ist. Hinsichtlich der äußeren Formen des Verfahrens ist zu sagen, daß Öffentlichkeit und Mündlichkeit nicht für alle Fälle bindend vorgeschrieben sind, ja, zuweilen können die Parteien eine mündliche Verhandlung gar nicht verlangen. Darüber hinaus ist fast überall die Möglichkeit des Erlasses eines „Bescheids" in schriftlicher Form vorgesehen. Manche Gesetze haben „zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses" einen „besonderen Kommissar", Bayern sogar eine „Staatsanwaltschaft" eingeführt. Im übrigen endet das Verfahren meist durch Urteil, gegen das unter gewissen Voraussetzungen Rechtsmittel eingelegt werden können.

b) Insbesondere das preußische Recht.

aa) Der Gang des Verfahrens.

Im folgenden soll nun noch als besonders typisches Beispiel eines stark parteimäßig ausgestalteten Verfahrens das preußische Verwaltungsstreitverfahren dargestellt werden. Vorweg ist zu erwähnen, daß in Preußen beide Arten der Verwaltungsstreitigkeiten, die sog. ursprünglichen und die nachträglichen, zwar praktisch vorkommen, jedoch gilt für sie ganz dasselbe Verfahren [68]). Im übrigen kommt als Rechtsquelle in erster Linie das Landesverwaltungsgesetz v. 30. 7. 1883 in Betracht. Hiernach ist der Verfahrensgang kurz folgender: Die Einleitung erfolgt durch Einreichung einer schriftlichen Klage, worin „ein bestimmter Antrag zu stellen" ist und „die Person des Beklagten, der Gegenstand des Anspruchs, sowie die den Antrag begründenden Tatsachen genau zu verzeichnen" sind (§ 63 LVG). Wird gleichzeitig mündliche Verhandlung beantragt, so muß dieselbe grundsätzlich stattfinden, es sei denn, daß sich der erhobene Anspruch als rechtlich unzulässig oder nicht begründet bezw. als rechtlich vollkommen begründet herausstellt. Im ersten Fall kann die Klage ohne weiteres durch einen schriftlichen „Bescheid" zurückgewiesen werden; ist dagegen die zweite Alternative gegeben, so kann dem Beklagten sofort durch „Bescheid" die Klaglosstellung des Klägers aufgegeben werden" (§ 64, I u. II LVG). Gegen diesen Bescheid können die Parteien auf Anberaumung der mündlichen Ver-

68) Preußen hat damit den von der sächsischen Gesetzgebung bereits 1835 eingeschlagenen Weg, wonach die Verwaltungssachen ihrer Art entsprechend auch verschieden behandelt wurden, verlassen (vergl. Teil I 2 C dieses Abschnitts). Welchen Rückschritt das bedeutete, werden wir noch sehen.

handlung antragen bzw. „das Rechtsmittel einlegen, welches zulässig wäre, wenn der Bescheid als Entscheidung des Kollegiums ergangen wäre" (§ 64, IV LVG). In der mündlichen Verhandlung müssen beide Parteien gehört werden. Im übrigen hat der Vorsitzende des Gerichts dahin zu wirken, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden (vgl. § 71 LVG). Das Gericht ist befugt, nicht nur den angetretenen, sondern auch den nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis zu erheben. Als Beweismittel kennt das Gesetz Zeugen, Sachverständige und Augenschein, wozu selbstverständlich auch Urkunden und amtliche Auskünfte kommen können (§ 76 LVG). Das Verfahren in erster Instanz schließt mit der Verkündung des Urteils, welches auf freier, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung des Gerichts beruht, ab, wobei beim Ausbleiben einer Partei oder in Ermangelung einer Erklärung derselben die von der Gegenpartei vorgebrachten Tatsachen für zugestanden erachtet werden können. Das Urteil darf nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen (§ 79 LVG). Gegen das Urteil findet, soweit zulässig, Berufung, gegen die Entscheidung der Berufungsinstanz in der Regel das Rechtsmittel der Revision an das Oberverwaltungsgericht statt.

bb) Einzelbeziehungen zwischen Landesverwaltungsgesetz und Zivilprozeßordnung.

Im einzelnen haben die Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes zu den Vorschriften der Zivilprozeßordnung vielfache Beziehungen. Einmal sind gewisse Prozeßvorschriften für anwendbar erklärt. Dies ist geschehen in § 52, I, S. 2: „Für die Berechnung der Fristen sind die bürgerlichen Prozeßgesetze maßgebend", im § 78, I: „Hinsichtlich der Verpflichtung, sich als Zeuge oder Sachverständiger vernehmen zu lassen, sowie hinsichtlich der im Falle des Ungehorsams zu verhängenden Strafen kommen die Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßgesetze mit der Maßgabe zur Anwendung, daß im Falle des Ungehorsams die zu erkennende Geldbuße den Betrag von eintausend Mark nicht übersteigen darf", und im § 100, S. 1: „Gegen die im Verwaltungsstreitverfahren ergangenen, rechtskräftig gewordenen Endurteile findet die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens unter denselben Voraussetzungen, in demselben Umfange und innerhalb derselben Fristen statt, wie nach den bürgerlichen Prozeßgesetzen die Nichtigkeitsklage bzw. die Restitutionsklage". Dabei ist zunächst außer Zweifel, daß unter den „bürgerlichen Prozeßgesetzen" die Zivilprozeßordnung für das

Deutsche Reich zu verstehen ist. So dann ergibt der Wortlaut, daß die in Bezug genommenen Vorschriften nicht bloß sinngemäß oder entsprechend, sondern schlechthin zur Anwendung kommen, es sei denn, daß bei der Bezugnahme selbst Abweichendes bestimmt ist[69]).

Um eine sinngemäße Anwendung zivilprozessualer Vorschriften handelt es sich im § 61, I LVG: „Die Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßgesetze über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden für das Verwaltungsstreitverfahren sinngemäße Anwendung."

Schließlich sind mehrere Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes den Vorschriften der Zivilprozeßordnung in der Art nachgebildet, daß die letzteren mehr oder weniger wörtlich wiederholt sind. Man vergleiche vor allem § 63 LVG mit §§ 253, II, Ziff. 1 u. 2 und 496, S. 1 ZPO (Klageerhebung), §§ 68, II und 90, II LVG mit §§ 141, I, S. 1, 272 b, II, Ziff. 3, 296, II, S. 1 und 499 b, III, S. 2 ZPO. (Anordnung des persönlichen Erscheinens), §§ 71, II und 92, I LVG mit §§ 268, Ziff. 1 und 253, IV in Verb. mit §§ 130, Ziff. 5 und 131, I ZPO (mündliche Verhandlung), § 71, III—V LVG mit §§ 139, I u. III und 396, III ZPO (richterliche Fragepflicht), § 76 LVG mit §§ 355 ff. ZPO (Beweisaufnahme), § 79, S. 1 LVG mit § 286, I, S. 1 ZPO (freie Beweiswürdigung) und § 112 LVG mit §§ 233, I, 234 und 236, I ZPO (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

cc) Wahrnehmung des öffentlichen Interesses.

Eine Eigentümlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist der Kommissar des öffentlichen Interesses[70]), der in drei verschiedenen Formen vorkommt. Zum Teil ergibt sich diese Einrichtung aus der Gestaltung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als „Zwei-Parteien-Streit". Fehlt es nämlich an einer Partei, so hat der Vorsitzende „behufs der erforderlichen Wahrnehmung des öffentlichen Interesses einen Kommissar zu bestellen, wenn das Gesetz die öffentliche Behörde, welche die Rolle des Klägers oder des Beklagten wahrzunehmen hat, nicht bezeichnet" (§ 74, III LVG)[71]). Der

69) Vgl. Schultzenstein, Die neuen deutschen Prozeßgesetze und das preuß. Verwaltungsstreitverfahren, in Verw. Arch. 7. Bd. (1899) S. 263 ff.

70) Eine Parallele hierzu bildet auf zivilprozessualem Gebiet die mögliche Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Ehescheidungs-, Entmündigungs- und Kindschaftsprozessen. Vergl. §§ 607, 640, 646, ZPO.

71) Dieser Fall kann sich dann ereignen, wenn einer Privatperson, welche im Beschlußverfahren unterlegen ist, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist, ohne daß irgend eine Gegenpartei vorhanden ist, gegen die sie die Klage richten könnte.

so ernannte Kommissar des öffentlichen Interesses ist Partei. Das Gesetz kennt jedoch noch zwei andere Fälle der Beteiligung eines Kommissars des öffentlichen Interesses, in denen dieser nicht die Stellung einer Partei besitzt. Einmal kann zur Vertretung der Behörde, die im Verfahren als Partei das öffentliche Interesse wahrzunehmen hat, auf deren Antrag ein Kommissar bestellt werden (§ 74, I LVG). Sodann kan in geeigneten Fällen auch ohne Antrag einer Partei für die mündliche Verhandlung ein besonderer Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses bestellt werden, welcher dann vor Erlaß des Endurteils mit seinen Ausführungen und Anträgen zu hören, zur Einlegung von Rechtsmitteln jedoch nicht befugt ist (§ 74, II LVG). Darüber hinaus muß in den Rechtsmittelinstanzen ein Kommissar bestellt werden, wenn der Vorsitzende des Gerichts vorheriger Rechtsstufe das Rechtsmittel im öffentlichen Interesse eingelegt hat. Dieser Kommissar hat im Rechtsmittelverfahren das öffentliche Interesse geltend zu machen, das den Vorsitzenden zur Einlegung des Rechtsmittels bewogen hat (vgl. §§ 84, 95 LVG). Hiermit ist bereits der einzige Fall einer Interessenwahrnehmung durch den Richter selbst — ebenfalls eine Besonderheit des Verwaltungsstreitverfahrens — angedeutet: Der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts darf aus Gründen des öffentlichen Interesses gegen die Entscheidung des Kollegiums das zulässige Rechtsmittel (Berufung oder Revision) einlegen, um eine Abänderung der Entscheidung, bei der er überstimmt wurde, herbeizuführen (vgl. §§ 82, 93, IV LVG)[72]).

dd) Allgemeine Verwandtschaft zwischen Verwaltungsstreitverfahren und Zivilprozeß.

Von der Einrichtung des Kommissars zur Wahrnehmung des öffenlichen Interesses abgesehen, besteht über die aufgezeigten Einzelbeziehungen zwischen Landesverwaltungsgesetz und Zivilprozeßordnung hinaus eine allgemeine Verwandtschaft zwischen den beiden, nach den genannten Gesetzen eingeführten Verfahrensarten. Daran ändert z. B. die Tatsache auch nichts, daß das Verwaltungsstreitverfahren vom sog. Offizialprinzip, der Zivilprozeß hingegen vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht wird. Entscheidend ist vielmehr, daß beide Verfahren auf Parteienstreit zugeschnitten sind. So wie im Zivilprozeß über streitiges Recht bezw. Rechte entschieden wird, so verliert die Verwaltungssache in Gestalt eines erlassenen Verwaltungsakts ihren ursprünglichen Charakter und wird zu einer

72) Eine Darstellung sämtlicher Fälle von Interessenwahrnehmung gibt Rheinfels in seiner Dissertation „Die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses im Verwaltungsprozeß".

Rechtsstreitigkeit. Nunmehr stehen zwei Parteien, die eine als Kläger und die andere als Beklagter, vor Gericht, um ihren Ansprüchen Berücksichtigung zu verschaffen. Ja, man hat sich nicht gescheut, in einem Falle sogar den Vertreter des öffentlichen Interesses in der Rolle einer Partei erscheinen zu lassen, sicherlich doch nur deshalb, um einen Parteienstreit auch in diesem Sonderfall zu ermöglichen. Daß selbst der Wille des Gesetzgebers in dieser Richtung ging, geht deutlich aus den Formulierungen des Gesetzes hervor: in den §§ 61 ff. LVG ist fortlaufend von „Parteien", „Kläger" und „Beklagter" die Rede. So wie der Zivilprozeß durch „Klage" eingeleitet wird und regelmäßig mit einer „Verurteilung" abschließt, so kennt auch das Verwaltungsverfahren diese Förmlichkeiten, die aber eben nicht „bloße Formen" darstellen, sondern — wie wir noch sehen werden — der sinnfällige Ausdruck einer zugrunde liegenden Idee sind. Es ist auch nicht so, daß die beklagte öffentliche Behörde gegenüber der klagenden Privatperson bevorrechtigt wäre, nein, beide sind vollkommen gleichgeordnet und bilden ein Streitverhältnis. Auch hieran läßt das Gesetz keinen Zweifel; sollte es anders sein, müßte es gesetzlich irgendwie zum Ausdruck gebracht sein. Daß im übrigen auch das Offizialprinzip im Verwaltungsstreitverfahren nicht uneingeschränkt durchgeführt worden ist, erhellt aus der Fassung des § 79 LVG, woselbst im Satz 3 bestimmt ist: „Die Entscheidungen dürfen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen", also insofern doch eine Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien besteht.

Nach alledem steht der Behauptung nichts entgegen, daß, wenn auch eine allgemeine Bezugnahme auf die Zivilprozeßordnung nicht stattgefunden hat, das Verwaltungsstreitverfahren in vieler Beziehung von gleichen oder doch ähnlichen Prinzipien wie der Zivilprozeß beherrscht wird, also im wesentlichen zivilprozessual, d. h. parteimäßig, ausgestaltet ist.

Vergleichen wir das Ergebnis der Entwicklung in der Staatspraxis seit 1863 mit dem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erreichten, so müssen wir folgende Feststellungen treffen: Es ist im vorigen Jahrhundert nicht zu einer organisch fortlaufenden Entwicklung in Bezug auf die Ausbildung öffentlich-rechtlicher Rechtspflegeformen gekommen. Während sich zunächst das Bestreben zeigte, streitige Verwaltungssachen in einer vom Zivilprozeß abweichenden Art zu behandeln, geschah späterhin gerade eine starke Anlehnung an zivilprozessuale Formen. Diese Anlehnung aber erfolgte nicht etwa im Wege allmählichen Abgehens von der früheren Gepflogenheit, sodaß man hier einfach an einen natürlichen Vorgang denken könnte. Vielmehr handelt es sich um einen sich sehr

schnell vollziehenden Umbruch, der zeitlich mit der Errichtung der Verwaltungsgerichte heutiger Prägung zusammenfällt. Das Erkennen dieser Tatsache legt allein schon die Vermutung nahe, daß der Umbruch durch das Eindringen bestimmter Ideen in das praktische Staatsleben bedingt gewesen ist. Worauf aber im einzelnen die Unterschiedlichkeit der beiden Entwicklungsstufen — deren eine eben nicht die logische Fortsetzung der anderen bedeutet — tatsächlich zurückzuführen ist, wird sich ergeben, wenn wir die unser Gebiet berührenden ideologischen Strömungen des 19. Jahrhunderts näher ins Auge fassen.

II. DIE IDEOLOGIEN UND IHRE EINFLUSSE AUF DIE STAATSPRAXIS.

Wenn auch grundsätzlich die Idee zeitlich eher als die entsprechende praktische Gestaltung geboren wird, so haben wir doch die Darstellung des Entwicklungsganges der Praxis vorweggenommen, um damit von vornherein eine reale Grundlage für die Betrachtung der jeweiligen Zeitabschnitte zu besitzen.

So viel läßt sich jetzt schon sagen: Der praktische Weg, den die Verwaltungsrechtspflege gegangen ist, offenbart, daß die Sache als solche historisch geworden ist und durchaus keine ausschließlich „liberale" Angelegenheit bedeutet. Die Ideologien, zur Praxis in Beziehung gesetzt, werden aber erst die eigentlich problematische Seite aufdecken und zeigen, wo der Hebel der Rechtserneuerung anzusetzen ist.

1. Vor der Auflösung des Ersten Reiches.

A. Allgemeines.

Wollen wir die Zuständigkeit der beiden Reichsgerichte auch in öffentlich-rechtlichen Streitsachen begreifen, so ist es notwendig, sich über zweierlei im klaren zu sein. Das eine liegt im damaligen Dualismus zwischen Reichs- und Landesgewalt, das andere in der geistigen Struktur der Entstehungszeit der beiden Gerichtshöfe, besonders der des Reichskammergerichts, begründet. Die Schaffung des Kammergerichts konnte nur den Sinn haben, den Reichsgedanken zu erhalten und Klammer zu sein, um die Einheit des Reichs vor der Auflösung in zahllose unabhängige Territorien zu bewahren. Deshalb erschienen vom Standpunkt des Reichs aus Landesfürsten und Untertanen in gleicher Weise als Untertanen. Hätte man die Angelegenheiten der Länder denen des Reichs gleich-

gestellt — letztere waren bekanntlich den Reichsgerichten nicht unterworfen —, so wäre damit notwendig eine Anerkennung des staatlichen Charakters der Länder verbunden gewesen. Das hätte aber zwangsläufig den unseligen Dualismus zwischen Reich und Ländern nur noch gefördert. Zum zweiten nahm man zur Zeit der Errichtung des Reichskammergerichts und der Festlegung seiner Zuständigkeit noch keine Scheidung in Rechtsgebiete vor, jedenfalls war der Wesensunterschied zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten noch nicht erkannt. Das bewirkte, daß beide Arten von Streitsachen die gleiche Behandlung erfuhren. Wenn auch später das rezepierte römische Recht die Unterschiedlichkeit ins Bewußtsein brachte, so blieb doch die einmal getroffene Zuständigkeitsregelung wohl z. T. aus Gründen der Beharrlichkeit im wesentlichen unverändert, jedoch in überwiegendem Maße deshalb, um den mit dem zuerst aufgezeigten Gedanken bezweckten Erfolg nicht illusorisch zu machen.

B. Insonderheit die Haltung der Wissenschaft.

Grundsätzlich ist zu sagen, daß in der Wissenschaft bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts der Begriff der Administrativjustiz- oder Verwaltungsstreitsachen noch nicht wesensmäßig erfaßt, geschweige denn sprachlich geläufig war. Stattdessen ist ein sich über lange Zeit hinziehender Streit in der Richtung festzustellen, was die Begriffe der sog. „Polizeisachen" einerseits und „Justizsachen" andererseits inhaltlich ausmache und welches die Grenzlinie zwischen beiden sei. Daneben wird vielfach noch der Ausdruck „Regierungssachen" gebraucht.

Die Haltung der Wissenschaft wurde damals von zwei Seiten her beeinflußt. Einmal war es das staatsrechtliche Gefüge des Reiches, zum anderen wirkten naturrechtliche Ideen. Aus dem Geist der Reichsverfassung ergab sich ohne weiteres der Gedanke, daß die Reichsgerichte zum Schutze gegen jede Rechtsverletzung eingesetzt seien, mag sie dem einzelnen Untertanen von seinesgleichen oder vom Landesherrn zugefügt sein. Deshalb wurde der begriffliche Inhalt einer „Justizsache" in dem Vorhandensein einer Rechtsverletzung und einem streitigen Verhältnis, d. h. in einer Klage über verletztes Recht, erblickt. Von allen übrigen Verhältnissen des Gegenstandes, von Subjekt, Objekt und Zweck der Rechtsverletzung sah man gänzlich ab. Den „Justizsachen" wurden die „Polizeisachen" gegenübergestellt, deren Wesen man darin sah, daß sie das unmittelbare Interesse des Staates und das allgemeine Wohl betreffen. Diese „Polizei- oder Regierungssachen" soll-

ten als solche der richterlichen Zuständigkeit entzogen sein [73]). Griffen sie jedoch über den Weg eines Verwaltungsakts in die Rechtssphäre des einzelnen Untertanen ein und verletzten sie damit dessen „wohl erworbenen Rechte", so waren auch sie den Gerichten unterstellt. Solchenfalls war dann eben der polizeiliche Gegenstand zur Justizsache geworden und hatte seine frühere Eigenschaft verloren [74]). Überhaupt wurde im Zweifelsfalle, ob etwas Justiz- oder Polizeisache sei, zugunsten der ersteren entschieden: „Wenn Zweifel entstehet, ob etwas nach Grundsätzen der Convenienz durch die Policey oder nach Grundsätzen des Rechts durch die Justiz bestimmt werden soll und Vermuthungen den Zweifel lösen sollen, so scheint die Vermuthung für die Eigenschaft einer Justizsache den Vorzug billig zu verdienen." [75]) Auch das Nebeneinander von Eigenschaften der Polizei- und Justizsachen begründete die gerichtliche Kompetenz für den ganzen Gegenstand [76]).

Hierzu kamen naturrechtliche Vorstellungen, welche allmählich die Erkenntnis lieferten, daß der Staatszweck nur oder doch überwiegend in der individuellen Rechtsschutzerteilung bestehen müsse. „Die fürnehmste Pflicht der Landes-Obrigkeit bestehet darin, daß sie einen jeden zu seinem Recht verhelffen und dabey schützen muß." [77]) „Warum sollte die Policey mehr begünstiget seyn als die Rechtspflege? Zwar ist die Verhütung und Abwendung gemeinschädlicher Übel im Innern des Staates von großer Wichtigkeit; aber die unmittelbare Erhaltung der Rechte durch die Justizgewalt ist dennoch weit wichtiger, dem Hauptzwecke des Staates weit näher." [78]) Diese naturrechtlichen Ideen beeinflußten selbstverständlich die Rechtsprechung des Reichskammergerichts. 1792 äußerte eins seiner Mitglieder: „Ich muß gestehen, daß ich nicht begreife, wie man heut zu Tage ... dem teutschen Bürger sein edelstes Kleinod, gegen seinen Landesherrn in jedem Falle bey einem Oberrichter Hülfe finden zu können, so offenbar entziehen will." [79]) Ja, die Vertreter des Naturrechts sahen in der umfassenden Zuständigkeit des Reichskammergerichts eine Bestätigung ihrer Lehren und erkannten die wahren Gründe für diese Zuständigkeits-

---

73) Der Grund für diese Entziehung lag darin, daß man immer noch eine „Oberaufsicht" des Regenten über die Gerichte anerkannte. Vgl. Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts . . ., II. Bd. 1797, S. 457/8, 471/2; D. G. Struben, Nebenstunden, 3. Tl. 1750, S. 63.

74) Vgl. Häberlin a.a.O. S. 460.

75) v. Berg, Handb. d. Teutschen Policeyrechts, I. Tl. 1802, S. 142.

76) Vgl. v. Weiler a.a.O. S. 39.

77) Struben a.a O. III. Tl. Vorrede, S. 3.

78) v. Berg, a.a.O. S. 142.

79) Häberlin, a.a.O. S. 464.

regelung nicht. Ein geschichtlicher Rückblick hätte ihnen offenbaren müssen, daß die Schaffung des Reichskammergerichts auf dem Dualismus zwischen Reichshoheit und Landesgewalten beruhte und die Aufgabe des höchsten Gerichtshofes vordringlich in der Überbrückung dieses Gegensatzes und nicht so sehr im Schutze des einzelnen Untertanen bestehen mußte. Auch sonst kam in der Literatur überall der Gedanke zum Ausdruck, daß öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in eben dem Maße wie die des Privatrechts zur richterlichen Zuständigkeit gehörten: „Die Teutsche Freiheit bestehet fürnehmlich mit darin, daß der geringste bedrängte Untertan wider seine Landes-Obrigkeit billig richterlichen Schutz erlangen solte." [80]) „Wo irgend die Umstände darnach sind, daß eine gerichtliche Erörterung statt finden kann, ist wenigstens billig, einem jeden, der sich auf sein Eigenthumsrecht oder andere wohlerworbene Gerechtsame beruft, das rechtliche Gehör nicht zu versagen, um allenfalls gerichtlich zu erörtern, ob er zum Widerspruche gegründete Ursache habe" [81]), dem v. Berg hinzufügt: „In der That, es ist mehr als billig in einem solchen Falle, es ist pflichtgemäß." [82]) Häberlin betont mit aller Entschiedenheit, daß „ein jedes Mittel, welches den Unterthan hindert, im Wege Rechtens gegen seine Obrigkeit fortzukommen, mehr oder minder das seinige zum endlichen Ausbruch des Aufruhrs beyträgt." [83])

Eine besondere Hervorhebung verdient schließlich Flörckkens [84]), weil er wohl als einziger einen gewissen Wesensunterschied zwischen privat-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitsachen erkennt, der sich für ihn in der verschiedenen Behandlungsweise der beiden Gegenstände äußern muß: „Es ist zu mercken, daß in dergleichen Policey-Sachen, welche zur Privat-Rechtfertigung gehören, ... nicht der ordentliche, sondern der außerordentliche, nemlich summarische Proceß, beobachtet werden muß."

Angesichts der in manchen Ländern bestehenden Regelung, daß auch Verwaltungsbehörden gewisse richterliche Funktionen zukamen, konnte natürlich die Wissenschaft nicht die Augen verschließen. Um hierin jedoch keine Systemwidrigkeit zu erblicken, sah man solchenfalls die Verwaltungsbehörde eben als Justizkollegium an und verlangte, daß das Verfahren nach richter-

80) Struben a.a.O. III. Tl. Vorrede S. 3 Rückseite.
81) Pütter, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürsten-Rechte (1777) S. 361.
82) a.a.O. S. 143 Fußnote.
83) a.a.O. S. 467.
84) I. E. Flörckens, Erörterung der Rechts-Frage: ob und wie ferne Policey-Sachen vor die Justitz-Collegia gehören . . ., 1760, insbes. § VI.

lichen Grundsätzen zu gestalten sei. Die Verwaltungsbehörden dürfen nicht „die Essentialia einer richterlichen Erörterung aus der Acht lassen und pro arbitrio Resolutiones ertheilen, sondern gleichwie die Regierungen und Rentkammern, in sofern sie contentiosa entscheiden, des Richters Stelle vertreten und wahre Justitz-Collegia sind, so müssen dieselbe auch secundum acta & probata und den Rechten gemäß erkennen." [85])

Von den Einzelstaaten war es vor allem Preußen, in dem naturrechtliche Ideen wirksam waren. Unter jenen Einflüssen standen nicht nur die drei Justizminister Cocceji, Carmer und Svarez, sondern auch der König selbst. 1740 sprach Cocceji in seinem „Novum Systema iustitiae naturalis et romanae" als seine Überzeugung aus, daß das Volk dem Fürsten nur die höchste Gewalt übertragen habe, damit er das öffentliche wie das Privatrecht schütze und aufrechterhalte, ja, das Recht des Fürsten gehe unter, wenn er diese Bedingung, unter der ihm das Volk die Herrschaft übertragen habe, nicht erfülle. Und der große König bekannte 1752 in seinem Politischen Testament, daß er sich entschlossen habe, „den Lauf der Processe niemals zu stören, in den Gerichtshöfen müssen die Gesetze sprechen, und der Souverän muß schweigen." [86]) Dieser so gekennzeichneten Geisteshaltung Friedrichs des Großen und seiner bedeutendsten Mitarbeiter entsprach dann die preußische Gesetzgebung, so wie sie gestaltet wurde, in vollem Maße.

2. Seit dem Niedergang des Ersten Reiches bis zur Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte in den Ländern.

A. Haltung der Wissenschaft bis 1848.

Der vor 1800 geführte Streit über den Unterschied zwischen Justiz- und Polizeisachen ging Anfang des 19. Jahrhunderts in einen solchen über die Frage über: Wie unterscheiden sich Justiz- und Administrativjustizsachen? War der letzte Begriff bis dahin nicht bekannt, so wurde er nunmehr zum Hauptstreitgegenstand. Der wissenschaftliche Meinungskampf wurde jedoch sehr bald mehr denn je unbestimmt und verwirrt, weil die Streitfragen verwechselt wurden, nämlich die Frage von der Notwendigkeit der Trennung der Justiz von der Verwaltung mit der Frage von der Notwendigkeit der Trennung der Justiz und der Administrativjustiz.

Die in dem Streite bald sichtbar werdenden Parteien lassen sich kurz dahin kennzeichnen, daß sich die Richter meist gegen, die

85) Struben, Gründlicher Unterricht . . . § XVIII S. 87; s. auch ders. Nebenstunden, III. Tl. S. 114.

86) s. Loening a.a.O. S. 64 und 79.

Verwaltungsbeamten meist für die Administrativjustiz erklärten. Die Haltung der Letzteren zeigte sich äußerlich vor allem darin, daß die Gestaltung des verwaltungsgerichtlichen Gebietes, wie wir sahen, in vielen Einzelstaaten in Angriff genommen wurde. Noch näher liegt es, statt jenes personellen Unterscheidungsmerkmals ein sachliches heranzuziehen: die verschiedene Staatsauffassung der in den Streit eingreifenden Schriftsteller bedingt deren Scheidung und damit Frontstellung.

a) Ideen, welche eine Verwaltungsgerichtsbarkeit fordern.

Auf dem Wege zur Erkenntnis des wahren Charakters der Administrativ-Justizsachen wurde zunächst die Forderung nach Einschränkung des Wirkungskreises der ordentlichen Gerichte erhoben. 1800 sprach Grolmann[87]) aus, daß „die Regierung, indem sie Gerichte constituirt, um die Bürger des Staates bey ihren Rechten zu handhaben, ... keineswegs sich selbst den Gerichten unterwerfen könne", somit „über alle eigentliche Regierungssachen ... keine Verhandlung bey den Gerichten des Landes gestattet werden könne." Ja, er erkennt, daß die Verschiedenheit des Gegenstandes verschiedene Verfahrensarten bedingt, und wirft die Frage auf: „Kann in dieser Sache überhaupt ein nach den Regeln des Processes in Fällen der streitigen Gerichtsbarkeit eingerichtetes Verfahren gestattet werden?"[88]) 1801 tritt Gönner[89]) mit gleichen Gedanken auf: „Nicht jede Verletzung der Rechte ist Objekt der richterlichen Gewalt im Staate" (S. 22), denn „das allgemeine Staatsrecht beschränkt die richterliche Gewalt auf Streitigkeiten der Bürger über Rechte in ihren Privatverhältnissen" (S. 23). „Ein und der nämliche Gegenstand kann von der Seite einer Rechtsverletzung betrachtet, Justizsache, und von der Seite seines Zusammenhangs mit dem öffentlichen Wohl, Regierungs- oder Polizeysache seyn" (S. 81). „Soll der Arm der Polizey ganz gelähmt seyn, weil zwey Bürger es für gut fanden, über den Gegenstand einen Prozeß zu führen?" (S. 85). „Warum soll nur die richterliche Gewalt zu einer alles verschlingenden Gewalt umgeschaffen werden?" (S. 84). Des weiteren erkennt Gönner bereits, daß sich Justiz- und Polizeisachen auch „in den Handlungen, wodurch sie erledigt werden, unterscheiden: Justizsachen müssen im Wege des gerichtlichen Verfahrens behandelt

87) Karl Grolman, Theorie d. gerichtl. Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, S. 92/93.

88) Vgl. a.a.O. S. 91 und 94.

89) Gönner, Handb. d. dtsch. gemeinen Prozesses, II. Bd. Abhandlung XXVI.

werden, Polizeysachen sind an ein solches Verfahren nicht gebunden" (S. 80). Auch v. Berg beweist mit der Erkenntnis, daß, falls der Fürst „als Widersacher, als Parthey, betrachtet werden soll, man ein Privatverhältniß zwischen ihm und einem seiner Unterthanen voraussetzen müsse", die Notwendigkeit einer Einengung der gerichtlichen Zuständigkeit[90]). Hiermit stimmen auch Martin[91]) und Leist[92]) überein.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit war aber als wissenschaftliches Problem erst dann erkannt, wenn man eine besondere Rechtspflege für öffentlich-rechtliche Streitsachen forderte. Diese Forderung ist wohl erstmalig von Behr[93]) aufgestellt worden. Ihm folgten später u. a. von Gönner, von Weiler und von Pfizer. Sie alle stimmten in den Grundanschauungen über den Zweck des Staates im wesentlichen überein, indem sie als solchen die Sorge für das Gemeinwohl, d. h. für das Wohl des Ganzen, herausstellten[94]). Dasselbe meint, wie er ausdrücklich betont, auch Behr, wenn er die „Realisierung der Rechtsidee" als wahren Endzweck des Staates bezeichnet[95]).

Untersucht man sodann die leitenden Gedanken, welche eine Verwaltungsgerichtsbarkeit erforderlich machen, so findet man die Lehre von der Gewaltenteilung und eine Betrachtung sich auswirken, welch letztere die besonderen Belange und Aufgaben der Verwaltung richtig erkennt. Dabei führt, zeitlich gesehen, wohl die Gewaltenteilungslehre zuerst zur Forderung nach einer besonderen Verwaltungsjustiz, woneben die Einrichtung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit als mehr oder weniger nachahmenswertes Vorbild dient.

Montesquieu hatte als Schöpfer der Gewaltenteilungslehre die richterliche Gewalt streng auf die Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten und Strafsachen beschränkt[96]). Dieser Gedanke, zusammen mit dem Dogma von der Teilung der Gewalten überhaupt, fand bald in Deutschland Eingang, indem die um die

90) v. Berg a.a.O. S. 178.
91) Martin, Lehrb. d. gemeinen bürgerl. Prozesses, S. 552.
92) Leist, Lehrb. d. Teutschen Staatsrechts § 85.
93) v. Behr, Die Verfassung und Verwaltung d. Staats . . . II. Bd. 1. Heft (1812) S. 1—123.
94) Vgl. Gönner a.a.O. S. 6; ders. Teutsches Staatsr. (1804) Vorrede S. IX; v. Weiler a.a.O. S. 4, 5; v. Pfizer, Über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civil-Justiz . . . S. 20/33; Kulenkamp, Beyträge zu der Lehre von d. Verhältnisse der Rechts-Pflege zur Verwaltung . . . S. 63; Anonym, Die Verwaltungs-Justiz nach französ. Grundsätzen . . . S. 160/1; Eigenbrodt a.a.O. S. 360; Funke, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz . . . S. 39.
95) a.a.O. S. 36/37/41/73/106.
96) Montesquieu, Esprit des Lois, livre XI, chap. VI, S. 142.

Wende des 18. zum 19. Jahrhundert und später erscheinenden Lehrbücher die Gewaltenteilung ihrem System zugrunde legten. Allerdings war es neben dem Gedanken der sachlichen Einschränkung der richterlichen Gewalt vor allem die Vorstellung, daß zwischen den verschiedenen Gewalten bezw. Funktionen einer einheitlichen Staatsgewalt ein Balanceverhältnis bestehen müsse[97]): Alle Zweige der Staatsverwaltung sollten im Verhältnis der Gleichordnung zueinander stehen, die richterliche Gewalt sollte nicht mächtiger sein als eine der anderen, alle sollten gleichermaßen auf den Endzweck des Staates hinwirken[98]). Darüber hinaus wurde auf die Ausbildung einer besonderen Administrativjustiz in Frankreich hingewiesen und damit die Notwendigkeit der Errichtung eines entsprechenden Instituts auch in Deutschland begründet: 1823 erschien eine anonyme Abhandlung unter dem Titel „Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen". Und auch v. Weiler setzte sich in einem Paragraphen (§ 44) seines 1826 veröffentlichten Buches „Über Verwaltung und Justiz und über die Gränzlinie zwischen beiden" mit der französischen Verwaltungsjustiz kritisch auseinander[99]).

Mit diesen aus französischen Verhältnissen hergeleiteten Ideen wurde in verschieden starkem Maße der Gedanke verflochten, daß die Verwaltung neben der Justiz eine selbständige und in sich geschlossene Ordnung darstelle, welche historisch gewachsen sei. Darum müsse man der Verwaltung die Entscheidung über ihre eigenen Angelegenheiten überlassen. Diese Scheidung sah man zunächst durch den verschiedenen Charakter der Gegenstände bedingt: Privatrechtsstreitigkeiten entspringen dem Verhältnis von Privatpersonen untereinander und

97) Das letztere wollte Montesquieu wohl nicht erreicht wissen. Er trennte die Gewalten bloß voneinander ab, damit eine die andere hemme, wobei er eine völlige Gleichwertigkeit der verschiedenen Gewalten nicht im Auge hatte, ja für ihn war die richterliche Gewalt „en quelque façon nulle."

98) Gönner a.a.O. S. 3, 5, 24, 83; Behr a.a.O. S. 59, 117; v. Pfizer a.a.O. § 16.

99) Frankreich war unter anfänglich scharfer Durchführung der Gewaltenteilungslehre im Verlaufe der Revolutionsjahre dazu übergegangen, eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schaffen, und zwar aus dem dringenden Bedürfnis, eine Rechtskontrolle über die Verwaltung zu haben. Nachdem das Gesetz vom 24. 8. 1790 den Grundsatz ausgesprochen hatte, daß die Richter die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in keiner Weise stören dürften („Que les juges ne peuvent troubler, de quelque manière que ce soit les operations des corps administratifs"), wurden durch zwei spätere Gesetze die Präfekturräte (conseils de préfecture) und der Staatsrat (conseil d'état) errichtet, an welch letzteren gegen Entscheidungen der ersteren appelliert werden konnte. Unter scharfer Trennung der reinen von der streitentscheidenden Verwaltung (l'administration pure et contentieuse) hatte Frankreich damit zwei echte Verwaltungsgerichtshöfe geschaffen.

berühren nur deren Rechte, wobei allerdings auch der Staat privatrechtliche Beziehungen eingehen kann[100]). Administrativstreitigkeiten, für welche Gönner 1815 die Bezeichnung „administrativcontentiose Rechtssachen" einführte, gehen hingegen zwar gleichfalls „einerseits die Rechte eines Privaten" an, „andererseits berühren sie aber zugleich die Staatsverwaltung"; darüber hinaus sind sie „theils nach besonderen administrativen Normen und Verordnungen zu entscheiden, sie sind daher gemischter Natur"[101]). Für die erste Art von Streitigkeiten sollte die Ziviljustiz, für die andere die Verwaltungsjustiz zuständig sein.

Mit der Erkenntnis der Verschiedenheit der Gegenstände offenbarte sich zugleich der verschiedene Charakter des jeweils anzuwendenden Rechts. „Die Rechte einer Staatsbehörde als solcher und Privatrechte der Staatsglieder sind sichtbar ganz heterogene Arten von Rechten, justizmäßige Polizeysachen daher eine wahre Mißgestalt[102])." Gegenstände der Ziviljustiz werden nach „beinahe unveränderlichen Normen" behandelt, auf Verwaltungssachen finden hingegen „allgemeiner gefaßte", auf die „täglich wechselnden äußeren Verhältnisse" abgestimmte, darum einer „größeren Wandelbarkeit" unterworfenen Normen Anwendung[103]). „Unläugbar ist es darum, daß die Gesetz- und Zweckmäßigkeit polizeylicher ... Verwaltungsfunktionen nicht nach dem Maßstabe der Civilgesetzgebung ... gewürdigt werden" darf, wenn nicht „nothwendig ganz irrige, dem Zwecke des Staats mehr hinderliche als förderliche Resultate hervorgehen" sollen[104]).

Im Hinblick auf die tätigen Beamten wurde deren Ungleichheit in der Ausbildung in den Vordergrund gerückt. Zwar „kennt und übt der Verwaltungs- wie der Justizbeamte das Recht"[105]), jedoch „fordert die richtige Anwendung vieler administrativer Normen besondere technische Kenntnisse, eine genaue Übersicht aller administrativen Verordnungen, ohne die man in ihren Geist und Zusammenhang nicht eindringt, eine eigene Erfahrung und Übung in solchen Geschäften: alles dieses mangelt dem Juristen als solchen"[106]).

100) v. Weiler a.a.O. §§ 6 und 25.

101) v. Gönner, Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerl. Rechtssachen (1815) I. Bd. Vorrede S. XVI, II. Bd. 1. Abtlg., S. 54. -- v. Weiler spricht bereits von „öffentlichem Recht" (a.a.O. § 17), während v. Pfizer das „Subjektionsverhältnis der Untertanen" als charakteristisch hervorhebt (a.a.O. S. 15).

102) v. Behr a.a.O. S. 85/80.

103) v. Pfizer a.a.O. § 15.

104) v. Behr a.a.O. S. 113/14.

105) v. Weiler a.a.O. § 33.

106) v. Gönner, Entw., II. Bd. 1. Abtlg. S. 57. Vgl. auch I. Bd. Vorrede S. XVI und v. Pfizer S. 193.

Besonders deutlich wurde immer wieder die Notwendigkeit der Verschiedenheit des Verfahrens betont. Hierfür war die Erwägung ausschlaggebend, daß die Erledigung der Gegenstände der Ziviljustiz „in der Regel nicht dringend ist", während Verwaltungssachen durchweg „eine schleunige Erledigung" erfordern[107]). Noch klarer kam das durch folgende Bemerkung zum Ausdruck: „Der Geist und Charakter des gerichtlichen Verfahrens weicht so sehr von der Geschäftsbehandlung im Verwaltungsfache ab, daß, wenn die streitigen Verwaltungssachen an die Gerichte übergingen, man genötigt wäre, bei diesen besondere Sektionen zu bilden und eigene Richter anzustellen, die nichts als diese Materie behandelten. Nicht zu reden von ... allen lästigen Förmlichkeiten, allen Verzögerungen durch Einreden, Inzidentpunkte, Beschwerden, Berufungen, wie sie das schwerfällige und gekünstelte Verfahren vor den Gerichten mit sich bringt."[108]) Darum ist „die Feststellung eines eigenen Verfahrens für Administrativ-Streitigkeit eine unabwendbare Forderung unserer Zeit"[109]).

Für den äußeren Ausbau des Verfahrens wurden bereits Vorschläge gemacht. Nach Behr darf die Beschwerde über „Fehltritte der Trüglichkeit, der Partheylichkeit und Leidenschaft auf Seite der Unter- oder Vollziehungsorgane der Polizeygesetze keineswegs in der Gestalt einer Klage bey der Civiljustiz, sondern nur in der Art einer Beschwerdevorstellung im engsten Sinne bey der höheren Behörde desselben Verwaltungs-Departements, von dessen Unterbehörden jene beschwerende Verfügung ausgegangen ist, angebracht und entschieden werden", weil dieser allein „das Recht der Aufsicht" zukommt[110]). Dieses eben nicht zivilgerichtliche „Sicherungsmittel" charakterisiert Behr als „eine den Apellationen in Justizsachen ähnliche, obgleich nicht mit der Suspensivkraft versehene Berufung"[111]). Er schlägt drei Instanzen vor, wodurch eine „zweymalige Durchsicht und Beurtheilung des Verfahrens und der Verfügungen jener Unterbehörden" gewährleistet ist. Unter Umständen soll darüber hinaus noch ein „Rekurs" an den „Central-Staatsrath" unter dem Vorsitz des Regenten gegeben sein[112]).

v. Gönner hält es für richtig, für die Erledigung der Administrativ-Justizsachen in erster Instanz die Polizeibehörden, in zweiter Instanz die Kreisämter bezw. die Finanzkammern und in letzter In-

107) v. Pfizer a.a.O. S. 25/26.
108) bei v. Pfizer a.a.O. S. 192/93.
109) Anonym, Über d. Forum d. administrativ contentiösen Sachen, S. 49.
110) v. Behr a.a.O. S. 88, 60, 87.
111) a.a.O. S. 118, 88.
112) a.a.O. S. 118/19.

stanz den Staatsrat vorzusehen[113]). Solchenfalls sollten dann diese Stellen keine Verwaltungsbehörden mehr, sondern besondere Gerichte mit durchaus richterlichem Charakter sein.

Nach v. Pfizer sind ebenfalls drei Instanzen in der Regel notwendig. In oberster Rechtsstufe soll „eine gemischte Stelle, welche aus Mitgliedern der Departements der Justiz, des Innern und der Finanzen zusammengesetzt ist", entscheiden, deren „Unabhängigkeit der freien Entschließung des Regenten" überlassen wird[114]).

Aber auch hinsichtlich der inneren Verfahrensausgestaltung wurden Erwägungen angestellt, und zwar infolge der Erkenntnis, daß das zivilprozessuale Verfahren „von den nachtheiligsten Folgen für den Staat seyn würde, wenn es auf administrativ contentiöse Gegenstände angewendet würde"[115]). Die gleiche Auffassung spricht aus der bereits von Behr gestellten Frage, „ob die Form justizieller Verhandlungen auf die Prüfung der hier unterstellten Rekurse wirklich passe?"[116])[117]). Ebenso äußert sich ein unbekannter Schriftsteller[118]): „Existiert eine organisierte Administrativ-Justiz, so werden ihrem Verfahren gewisse, ihrem besonderen Beruf entsprechende Regeln vorzuschreiben seyn, ohne jedoch in's eigentlich Prozessualische überzugehen." Im einzelnen soll nur v. Pfizer Erwähnung finden. Er tritt für ein abgekürztes, jedoch die Wahrheitsfindung in jeder Hinsicht förderndes Verfahren ein: „Termine, Fristen und Formen sind, so viel als es ohne Nachtheil für die Sache selbst geschehen kann, zu beschränken. Beide Theile müssen über ihre wechselseitigen Gründe und Gegengründe gehört werden, soll das, was in einem einzelnen Falle Recht ist, überhaupt aufgefunden werden."[119]) Besonders bemerkenswert

113) v. Gönner, Entw. I. Bd. S. 14 ff.

114) v. Pfizer a.a.O. §§ 99—101.

115) Anonmy, Über das Forum . . . S. 24. Vgl. auch v. Weiler a.a.O. S. 24, der betont, daß die „Entscheidung unter civilrechtlichen Formen dem Gegenstande durchaus unangemessen" und deshalb dem Zivilrichter zu entziehen ist.

116) Behr a.a.O. S. 115.

117) Unter den Befürwortern einer Verwaltungsjustiz steht v. Gönner mit der Bemerkung „für die Verhandlung und Entscheidung so wie hinsichtlich der Rechtsmittel sollten alle Bestimmungen des Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren wie bei Civilgerichten eingehalten werden" wohl allein (Entw. II. Bd. 1. Abtlg. S. 56). Der Grund hierfür kann nur darin liegen, daß v. G. entweder in der Übertragung der verwaltungsgerichtlichen Funktionen auf die Verwaltungsbehörden eine genügende Sicherung der öffentlichen Interessen gewährleistet glaubte, oder aber er hat die vorgeschlagene Verfahrensregelung nicht genügend überdacht, sodaß er sich über die möglichen nachteiligen Folgen einer einfachen Übernahme zivilprozessualer Formen nicht im klaren war.

118) Anonym, Die Verwaltungsjustiz nach französ. Grunds. S. 196.

119) a.a.O. S. 210/11.

ist schließlich ein Ausspruch über die Stellung der Verwaltungsbehörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Funke ist es, welcher richtig erkennt, daß „die Behörde als solche nie als Parthei angesehen werden" kann; für ihn bleibt sie stets „Staats- oder obrigkeitliche Gewalt" [120]).

b) Den Verwaltungsgerichten feindliche Ideen.

Bald nachdem in der Wissenschaft die Forderung nach Schaffung einer besonderen Verwaltungsjustiz erhoben war, begann eine verwaltungsgerichtlich feindliche Strömung, welche sich in der Folge die Oberhand erkämpfte. Getragen wurde sie in erster Linie von den bedeutendsten Zivilrechtlern Mittermaier, Puchta und Pfeiffer, denen sich der Strafrechtler Feuerbach anschloß. Den Ausgangspunkt ihrer Betrachtungen bildete die übereinstimmende Erkenntnis, daß der Staatszweck nur in der Rechtsschutzgewährung gegenüber dem Individuum bestehen könne. Es war der alte naturrechtliche Gedanke, welcher um die Jahrhundertwende von philosophischer Seite her, besonders durch Wilhelm v. Humboldt und Kant, eine Untermauerung erfahren hatte und fortan als ewige Wahrheit angesehen wurde. Besonders typisch formulierte Pfeiffer, indem er aussprach, daß „die Begründung und Erhaltung eines gesicherten Rechtszustandes aller Staatsgenossen den ersten und wesentlichsten Zweck eines jeden Staatsvereins ausmache" [121]). Indem man den Staat als „Rechtsschutzanstalt" betrachtete, mußte von vornherein die Institution, welche eine „strenge und unverletzbare Gerechtigkeitspflege" übte, hervorragend in den Vordergrund treten, nämlich die Justiz. Die Strömung, welche der Justiz dieses weite Geltungsgebiet einräumte, kann kurz die justizstaatliche Bewegung genannt werden. Sie führte von Anfang an einen erbitterten Kampf gegen die von „Willkür" beherrschte Verwaltung und damit auch gegen jede Verwaltungsgerichtsbarkeit. Forscht man den Wurzeln dieser Bewegung nach, so handelt es sich um zweierlei: Einmal war es die Erinnerung an die Verfassung des alten Reiches, deren justizstaatliches Gepräge als Idealbild vorschwebte. Dem alten kammergerichtlichen Grundsatz mit seinem Gebot einer umfassenden richterlichen Zuständigkeit wurde für alle Zeit Geltung zugesprochen; auch innerhalb der seit 1806 selbständigen Territorien sollte er durchgängige praktische Verwendung finden. Daß aber der Zusammenbruch des Ersten Reiches in staatsrechtlicher Hinsicht einen tiefgreifenden Wandel nach sich gezogen hatte, erkannte man nicht, bezw. wollte man nicht erkennen.

120) Funke a.a.O. S. 144, 146.
121) Pfeiffer, Practische Ausführungen . . . III. Bd. S. 182.

Pfeiffer erklärte: „Ich begreife in der That nicht, daß eine Veränderung, welche nur die äußere Verfassung betroffen hat, sich auch so eingreifend wirksam in Ansehung der Feststellung und Begrenzung juristischer Begriffe geäußert haben soll. ... Was Regierungs-, was Justizsachen an und für sich ... seyen, diese Frage ist vollkommen unabhängig von der eingetretenen Veränderung und ... abstrahirt, rein a priori zu entscheiden.“ [122]) So ist es verständlich, daß einzelne oberste Landesgerichte, wie das Oberappellationsgericht in Kurhessen [123]), sich einfach als Nachfolger der beiden alten Reichsgerichte fühlten und die gleiche umfassende Zuständigkeit beanspruchten wie diese und daß auch sonst den Zivilgerichten allgemein die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten zukommen sollte.

Auf der anderen Seite knüpfte die justizstaatliche Bewegung gerade nicht an ehemalige Zustände an, vielmehr verkörperte sie eine Reaktion auf die landesherrliche absolutistische Zeit [124]).

Der Absolutismus, welcher im 18. Jahrhundert besonders in Preußen und vielen kleineren Gliedstaaten des Deutschen Reiches das Staats- und Rechtsleben beherrschte, hatte zur Schaffung einer unumschränkten Staatsgewalt geführt, die sich infolge der bereits früher erlangten Freistellung von der Reichsgerichtsbarkeit von der Reichsgewalt unabhängig fühlte. Diese selbständigen Territorialgewalten duldeten keine Grenzen ihrer Wirksamkeit und damit auch keine Kontrolle richterlicher Art auf dem Gebiete der Verwaltung. Die Untertanen waren mehr oder weniger dem Gutdünken und der Willkür der staatlichen Verwaltungsbeamten preisgegeben. Diese Zeit mußte zwangsläufig eine Reaktion im Gefolge haben, welche ihr Bestreben darein setzte, die Rechte des Individuums zu schützen und der Verwaltungstätigkeit der Beamten Schranken zu setzen. Für die Erfüllung jener beiden Aufgaben glaubte die justizstaatliche Bewegung sich berufen. Hierbei ist es verständlich, daß da, wo der absolute Fürstenstaat schwach ausgebildet war oder nur kurz dauerte, auch die justizstaatlichen Bestrebungen viel schwächer waren als dort, wo die landesherrliche Regierungsgewalt besonders stark gewesen war. Diese Tatsache erklärt die unterschiedliche Entwicklung zu Beginn des 19. Jahrhunderts beispielsweise in Preußen und Württemberg [125]).

---

122) Pfeiffer a.a.O. S. 191.

123) Vgl. S. 59 dieser Abhandlung.

124) Vgl. Mittermaier, Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Processes, Arch. ziv. Prax. 4. Bd., S. 305 ff., insb. S. 310.

125) In Württemberg blieb es, wie wir sahen, bei den Versuchen in den Verfassungsentwürfen von 1816 und 1817, woselbst man eine justizstaatliche Lösung erstrebte. Vgl. S. 51 dieser Abhandlung.

Untersucht man die von der justizstaatlichen Bewegung im einzelnen vertretenen Gedanken, so ergibt sich folgendes Bild: Ausgegangen wurde von einer Klassifizierung von Justiz und Verwaltung, indem die Justiz der „Hauptzweck", die Verwaltung nur einer der „Hülfszwecke" des Staates sein sollte. Den Rechtsgrund der richterlichen Gewalt ließ man unmittelbar mit dem Staatszweck zusammenfallen: der Justiz „Tendenz im Allgemeinen gehet unmittelbar auf Realisirung des wesentlichsten Staatszweckes, der Aufrechterhaltung des Privat-Rechtszustandes aller Staatsgenossen, die Verwaltung hingegen beschäftigt sich mit den Mitteln, ohne welche die Justiz jenen Zweck zu realisiren nicht im Stande ist, und welche in dieser Beziehung zugleich auch den Character von Hülfszwecken des Staates annehmen" [126]). Ja, man sprach der Verwaltung beinahe jede Mitwirkungsfähigkeit in Beziehung auf die Erreichung des Staatszwecks ab: „Nur zweierlei Funktionen gibt es im Staate, in deren Natur es liegt, im Gegensatze zu derjenigen Thätigkeit, welche vorzugsweise Einer Haupttendenz folgt (gemeint ist die Verwaltung), Rechte und Interessen allseitig zu wahren und stets mit gleicher Wage zu wägen." ... Sie sind „formell bestimmt, allen den Gegenständen, welche möglicherweise in ihre Sphäre fallen können, gleiche Aufmerksamkeit und gleiche Unparteilichkeit zu widmen. Diese beiden Funktionen sind die der Gesetzgebung und des Richteramtes [127])". Oder aber man ging noch weiter, indem man bei jeder Verwaltungstätigkeit von vornherein Willkür und von wahrer Gerechtigkeitsliebe entferntes Handeln unterstellte: Der Verwaltungsbeamte, „durch nichts angeregt als durch seine kalte Pflicht" [128]), ist gewohnt, „ohne Rücksicht auf das, was nach dem Gesetze rechtmäßig ist, mehr diejenige Entscheidung zu geben, welche als die zweckmäßigste erscheint" [129]). Es ist seine „große Kunst, an gesetzlichen Aussprüchen so lange zu drehen und zu wenden, bis das Gesetz für ihn günstig zu sprechen scheint" [130]), jenes immer wieder bei ihm „sichtbare Bestreben, reine Privatrechte, weil sie das Allgemeine mit berühren ..., nach Normen des öffentlichen Rechts zu modeln, und so statt das Faktum unter das Gesetz, dieses gleichsam unter jenes zu subsumiren" [131]). Es

126) Pfeiffer a.a.O. S. 185/86.

127) Anonym, Über d. Umfang d. richterl. Gewalt mit besonderer Beziehung auf Württemberg, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspfl. im Königr. Württembg. I. Bd. 2. Heft, S. 194/95.

128) v. Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit u. Mündlichkeit d. Gerechtigkeitspflege. II. Bd. S. 21.

129) Mittermaier im Arch. ziv. Prax. 22. Bd. S. 50.

130) Mittermaier a.a.O. 13. Bd. S. 99.

131) Puchta, Beitr. z. Gesetzgebung und Praxis d. bürgerl. Rechtsverfahrens, I. Bd. S. 218/9; 227, 234.

sind bei den Verwaltungsbehörden jene „leidigen Billigkeitstheorien", jene „vagen Theorien vom gemeinen Wohl", jener „vaste Codex der administrativen Erwägungen", womit man „die wohlerworbenen Rechte der Einzelnen nach dem Leisten eines sogenannten Gemeinwohls zu richten und zu recken sucht" [131]). Dieser so gearteten Verwaltung wurde die Justiz gegenübergestellt. In ihr sah man „die ersprießlichste Controlle der Administration" [132]), die „Vertreterin des beharrlichen Rechts im Staate" und den „Damm, an welchem sich die Wogen stets bewegter, veränderlicher Willkür brechen" sollten [133]). Damit war die Verwaltung der Justiz untergeordnet, selbst über streitige Verwaltungssachen konnte hiernach nur der ordentliche Richter entscheiden.

Indem also der Staat ausgedehnte gerichtliche Rechtsschutzeinrichtungen schuf, hielt man seinen Zweck für erfüllt. Er war dann nach damaliger Anschauung ein vollkommener „Rechtsstaat" geworden. Mit diesem Rechtsstaatsgedanken rechtfertigte man die Zuständigkeit der Zivilgerichte auch für öffentlich-rechtliche Streitsachen und die Widersinnigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

In gleicher Weise wirkte sich der Gedanke der Trennung von Justiz und Verwaltung aus, für den wohl wiederum zwei Dinge maßgebend waren. Zunächst war es die aus der Vernunft und logischem Denken gewonnene Erwägung, daß niemand in eigener Sache Richter, niemand Partei und Richter zugleich sein dürfe und könne [134]). Dieser mehr naturrechtlich begründete Satz erhielt allmählich eine Tendenz gegen die Verwaltungsbehörden, indem man ihnen jede Befugnis, über angefochtene Verwaltungsakte Recht zu sprechen, aberkannte. Zum andern übte die Gewaltenteilungslehre einen nicht geringen Einfluß aus. Auch hier ist zweierlei zu unterscheiden: Da man keine klare Vorstellung davon hatte, daß Montesquien die richterliche Gewalt auf Zivil- und Strafrechtspflege beschränkte und man den in streitigen Verwaltungssachen erforderlichen Richterspruch gleichfalls als justizielle Tätigkeit auffaßte, erstreckte man die Zuständigkeit der sog. ordentlichen

---

132) v. Spaun, Polit. u. literar. Phantasien, S. 69.

133) v. Feuerbach a.a.O. S. 19, auch v. Spaun a.a.O. S. 67.

134) Vgl. Rudhart, Über die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden ,S. 27; Nibler, Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Civil- und Administrativ-Gerichte. Arch. ziv. Prax. III. Bd. S. 385, 395; Minnigerode, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz- und was ist Administrativ-Sache? S. 65; Pfeiffer a.a.O. S. 211; Puchta a.a.O. S. 217; v. Spaun a.a.O. S. 72, 78, 80, 81; Anonym, Über d. Umfang d. richterl. Gewalt . . . S. 185.

Gerichte auch auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten [135]). Diese Auffassung erfuhr dann noch eine Stärkung durch die belgische Verfassung vom 18. 11. 1830, welche im Art. 93 folgendes bestimmte: „Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi", also die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte auch in öffentlichen Angelegenheiten festlegte. Zugleich sah man im Art. 107 der gleichen Verfassung eine Erweiterung der richterlichen Gewalt: gegenüber seinem Inhalt, daß die Gerichtshöfe die allgemeinen provinziellen oder örtlichen Verfügungen oder Anordnungen nur soweit anzuwenden haben, als sie den Gesetzen gemäß sind, bemerkte Mittermaier ausdrücklich, daß damit „die Streitfrage, ob die Gerichte über die Legalität der Akte der administrativen Gewalt entscheiden dürfen, bejahend entschieden werden sollte" [136]). Der Gedanke der Gewaltenteilung hatte also in der belgischen Verfassung eine vollkommen andere Verwirklichung erfahren als in Frankreich. Daß jedoch der Grund für diese abweichende Regelung nicht durch den Gegensatz Staat-Individuum oder gar durch das Bedürfnis nach Erweiterung des Rechtsschutzes gegenüber dem einzelnen bedingt war, vielmehr geschichtlich zu erklären ist, erkannten die justiz-staatlich eingestellten Kreise in Deutschland nicht [137]).

Ein weiteres Hauptargument der Anhänger der justizstaatlichen Bewegung in ihrem Kampfe gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit war schließlich die Idee vom ordentlichen Richter und dessen Unabhängigkeit. An den Richter stellte man besondere Anforderungen, er mußte besondere Qualitäten besitzen, sonst war er eben kein Richter:

„Zum Richteramte gehören Eigenschaften, welche demjenigen, der noch so trefflicher Verwaltungsbeamter ist, nicht nothwendig zugetraut werden können. Es ist wesentliches Erforderniß, daß jeder Richter . . . inamovibel angestellt sey, damit er ohne Menschenfurcht, ohne Besorgnis für seine Zukunft, mit desto größerer Festigkeit das Recht handhaben und versuchte Eingriffe kräftig abwehren könne. Die Bürger sind rechtsbefugt, zu verlangen, daß die ihnen angewiesenen Richter mit so viel Umsicht, Rechtskenntniß, Selbständigkeit und Unabhängigkeit dastehen, daß die Partheien, indem sie sich an diese Richter wenden müssen, für den Verlust ihrer Freiheit, sich beliebig Richter zu wählen, hinreichend entschädigt sind (!)" [138]).

135) Vgl. z. B. Nibler a.a.O. S. 395; Puchta a.a.O. S. 218, 228, 272; v. Feuerbach a.a.O. S. 19; Mittermaier in der Allgem. Literatur-Zeitung v. Jahre 1816 2. Bd. Sp. 674 ff. insb. Sp. 679.

136) Vgl. Mittermaier, Über das Verhältniß der Justiz zu den Verwaltungssachen, über Administrativjustiz und Competenzkonflikte, Arch. f. d. ziv. Prax. 21. Bd S. 254 ff., insb. S. 255 und 256 Anm. 11.

137) Vgl. Wagner a.a.O. S. 77.

138) Mittermaier, Arch. ziv. Prax. 4. Bd. S. 360, 367, 363.

Diese Voraussetzungen des ordentlichen Richtertums sah man in der damaligen Verwaltungsjustiz nicht gewährleistet und zog deshalb gegen sie hartnäckig zu Felde:

„Wie kann erwartet werden, daß der Bürger Vertrauen zu dem Richter haben werde, wenn derjenige, welcher seit Jahren in administrativer Eigenschaft Rechte bedrohte oder verletzte (!), da, wo der Bürger endlich einen gerechten Ausspruch über sein Recht erwartet, wieder als Richter auftritt und nur den Namen ändert (!) . . . Hier erhebt man ein ganzes Collegium zum Gerichte, welches als Verwaltungsbehörde im besten Falle die Rechte des Staats zu schützen hat, die Handlungen der Unterbeamten nicht gerne dem Tadel preisgibt (!) oder selbst bisher das Geschäft geleitet oder den Vertrag eingegangen hat, über welches jetzt entschieden werden soll. Wer kann hier bei jedem Kläger Zweifel und Besorgnisse unterdrücken? Welches Vertrauen soll das Publikum haben, wenn es den Chef der Regierung, der bisher die verletzenden administrativen Verfügungen unterzeichnete, unter dem sogenannten Urtheile als Richter unterzeichnet findet? wer weiß nicht, daß die Kunst der Verwaltung ein von dem Richteramte durchaus verschiedenes Talent, andere Kenntnisse und Eigenschaften fordere? wem ist es unbekannt, daß jeder Verwaltungsbeamte bei der unendlichen Mannichfaltigkeit der Fälle überall nach Rücksichten des Augenblicks und des Locals verfügen muß, daß das, was man Zweckmäßigkeit, höhere Politik, Natur der Sache oder Forderung des Staatswohls nennt, unbestimmte, schön klingende Worte sind, in die man hineinlegen kann, was man will, die man anwenden kann, wie man sie braucht? (!) Wem entgeht die Erfahrung, daß durch lange und unterbrochene Beschäftigung mit gewissen Gegenständen und durch eine gewisse Geschäftsbehandlung eine solche eingewurzelte Gewohnheit entsteht, daß man sie schwer ablegen kann? Soll man nicht besorgen, daß dem immer mit Rücksichten der wechselnden Zweckmäßigkeit Vertrauten und an das Anpassen nach dem Bedürfnisse des Augenblicks Gewöhnten das Richteramt, dessen Natur durchaus den Charakter der Verwaltung widerstrebt, schwer falle, und daß er das Richten als sein Nebengeschäft nach dem Muster des Hauptgeschäfts betreibe? (!) . . . Und doch sollen die Partheien an solche Personen, die eine oberflächliche Rechtskenntniß haben, gewiesen werden? Kann man hier im Ernste glauben, daß der Kläger sich einem solchen Richter mit Vertrauen nahen werde? besonders wenn diesem auch noch andere zum Richteramte nothwendige Eigenschaften fehlen? . . . Nur ein unabhängiges, von jedem fremden Einflusse freies Gericht entspricht den Forderungen, die an das Richteramt gemacht werden können, aber weder die Behörde als solche, die das Gericht in administrativ-contentiosen Sachen bilden soll, hat diese Selbständigkeit, noch genießen die einzelnen Personen die nöthige Unabhängigkeit. Die Partheien erhalten ein auf geheimen Wegen gefälltes angebliches Urtheil, bei welchem man nicht weiß, wie es entstanden ist“ [139]).

Für die von justizstaatlichen Idealen beseelten Schriftsteller lag demnach „kein Grund vor, ihn (d. h. den Staat) dem Richteramt nicht auch da zu unterwerfen, wo er gegenüber von einem Privaten als Hauptpartei“ auftrat [140]). Nur der ordent-

139) Mittermaier a. a. O. IV. Bd. S. 364—367.
140) Anonym, Über den Umfang der richterlichen Gewalt . . . S. 175.

liche Richter durfte deshalb über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten entscheiden [141]) [142]).

Besonders war aber das Gebiet der verwaltungsgerichtlichen Verfahrensregelung Gegenstand heftiger Angriffe. Hierzu führte die Entgegensetzung der Verwaltungsrechtspflegeorgane zu den sonst bestehenden Sondergerichten, wie „Berggerichten, Merkantil- und Wechsegerichten", indem man bei den letzteren den Charakter eigentlicher Justizbehörden durchaus gewahrt sah, hingegen vermißte man diesen bei den verwaltungsgerichtlichen Institutionen: „Überdies ist zwischen der Anordnung besonderer Gerichte für bestimmte Rechtssachen und der Hinweisung derselben an die Verwaltungsbehörden noch ein großer Unterschied. Jene besonderen Gerichte sind wirkliche Gerichte und haben keine andere Funktion nebenher; die administrativen Behörden haben aber bloß ad hunc actum richterlichen Charakter und diesen nur nebenher bei ihrem Hauptamte." [143]) Hinsichtlich des eigentlichen Verfahrens sprach man dann folgendes offen aus: „Die Administrativ-Gerichte behalten völlig freie Hand, ihre Verfahrensweise bey Erörterung und Entscheidung der ihnen zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten nach dem Erfordernisse der jedesmaligen Umstände und der besonderen Lage des gerade vorliegenden Falles im Verhältnisse zum Interesse der Staatsverwaltung einzurichten." ... Dadurch werden „die abgemessenen Formen des Prozeßganges, durch welche die Gründlichkeit und Sicherheit der richterlichen Erkenntnisse wesentlich bedingt ist", mißachtet. ... Dies ist jedoch „kein gerichtliches Verfahren mehr, ohne welches keine Justizpflege im eigentlichen Sinne stattfinden kann, weil diese nur auf dem Wege einer festgeregelten Prozeßform ... sicher er-

141) Einige justizstaatliche Vertreter erblickten in der englischen Staatspraxis und in der Existenz von Kriminalgerichten noch eine Bestätigung ihrer Ansicht: In England seien Parlament und Gerichte die einzigen, in letzter Instanz entscheidenden Gewalten, die Verwaltung spiele gegenüber der Justiz nur eine untergeordnete Rolle (vergl. Anonym, Über den Umfang der richterlichen Gewalt . . . S. 197/8).

Jeder deutsche Strafprozeß sei eine Verhandlung zwischen dem Staate und dem Untertanen zur Geltendmachung der staatlichen Strafrechte; darum müsse umgekehrt auch in Verwaltungsstreitigkeiten der Staat vor Gericht belangt werden können (vergl. Anonym a.a.O. S. 202; Nibler a.a.O. S. 384).

142) Gegen eine Verwaltungsgerichtsbarkeit sprachen sich noch aus: Wächter in der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft, 1. Bd. 1. Heft (1826) S. 86 ff. (Besprechung der Weilerschen Schrift); Jordan, Art. „Administrativjustiz, Administrativjustizsachen" in Weiske's Rechtslexikon, 1. Bd. (1839) S 134 ff.; Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Abt. (1842) S. 177 ff.

143) Rudhart a.a.O. S. 26; auch v. Spaun a.a.O. S. 77. Puchta a.a.O. S. 207/08, 215/16.

reicht werden kann“ [144]). ... Wenn man diesen „wohl bedachten, alles Tumultuarische entfernenden, stäten Gang und diese Formen ... so gerne der gerühmten Schnelligkeit, der Cardinalstugend der Verwaltungsbehörden, opfert, so scheint man nicht zu bedenken, daß da, wo es an bestimmten Formen im Verfahren fehlt, Willkühr ihren Deckmantel findet und das Vertrauen der Partheien geschwächt wird und daß gerade in der Hinweisung der administrativ-contentiosen Sachen an die Verwaltungsgerichte ein wichtiger Grund der Besorgniß in dem formlosen, höchst willkührlichen, durch nichts zu controllirenden, für jeden einzelnen Fall zu schaffenden Verfahren liegt.“ [145])

Hält man sich alle diese geäußerten Bedenken vor Augen, so besteht kein Zweifel daran, daß auch die Gegner jeder Verwaltungsjustiz unter gewissen Voraussetzungen möglicherweise doch der Errichtung einer solchen zugestimmt hätten. Hierfür ist die folgende Äußerung charakteristisch: „Würden für dergleichen Rechtsstreitigkeiten (gemeint sind „administrativ-contentiöse Sachen“) besondere, wie die regulirten Civilgerichte unabhängige Gerichte angeordnet, besetzt mit juridisch gebildeten Richtern und Sachkundigen, ... so wäre dagegen wohl in financieller Hinsicht viel, in anderen Rücksichten aber weniger einzuwenden.“ [146]) Diese so konstituierte Justizbehörde — das kann ohne Bedenken hinzugefügt werden — hätte nur in einem gerichtlichen, d. h. nach damaliger Anschauung zivilprozessualen Verfahren verhandeln können und dürfen, sodaß also auch diese Verfahrensart neben den an das Richteramt gestellten Anforderungen unablässige Voraussetzung einer Zustimmung des justizstaatlich gesinnten Personenkreises gegenüber der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit gewesen wäre.

Rückblickend können wir feststellen, daß auf der einen Seite mit Hilfe französischer Lehren und Einrichtungen, die besonders in süddeutschen Staaten Einfluß gewannen bezw. zum Vorbild dienten, und aus dem Gedanken der selbständigen Ordnung der Verwaltung heraus für die Schaffung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit eingetreten wurde. Dieser letzte Gedanke war es besonders, welcher in der Staatspraxis zur Ausbildung von Rechtspflegeformen führte, die dem Wesen der Verwaltung und der Natur ihrer

144) Pfeiffer a.a.O. S. 213, 215/16.
145) Mittermaier, Arch. ziv. Prax. 4. Bd. S. 361. Zit. auch von Pfeiffer a.a.O. 213. S. auch Mittermaier a.a.O. 12. Bd. S. 398/99.
146) Nibler a.a.O. S. 374. Ähnlich Minnigerode a.a.O. S. 74.

Angelegenheiten durchaus gerecht wurden. Demgegenüber kämpfte die justizstaatliche Bewegung vor allem unter der Parole vom ordentlichen Richtertum unablässig für die Erstreckung der gerichtlichen Zuständigkeit auch auf streitige Verwaltungssachen. Besonders war das Gebiet der Verfahrensregelung Streitgegenstand: die einen wandten sich scharf gegen die Übertragung zivilprozessualer Formen auf das Verwaltungsstreitverfahren, während die anderen sich dieses Verfahren gleichfalls nicht anders als zivilprozessual gestaltet denken konnten, ja, unter dieser von der anderen Seite an das Verfahren gemachten Konzession hätten sie unter Umständen der Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte zugestimmt.

Der wissentschaftliche Streit mußte schließlich zugunsten der Anhänger der justizstaatlichen Bewegung ausgehen, zumal diese die klingenderen Namen besaßen. Das zeigte auch deutlich die 48er-Bewegung. Doch darüber in einem besonderen Abschnitt.

B. Der Sieg der justizstaatlichen Bewegung in der deutschen Nationalversammlung zu Frankfurt a. M.

a) Aufhebung der Administrativjustiz.

Während der von der Vorkommission des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung ausgearbeitete Grundrechtsentwurf noch keinerlei Stellung gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit einnahm[147]), zeigten die Verhandlungen des eigentlichen Verfassungsausschusses alsbald, daß die Abgeordneten überwiegend den Verwaltungsgerichten feindlich gesonnen waren[148]). Als der Abgeordnete des 3. kurhessischen Wahlbezirks, Wippermann, den Antrag einbrachte: „Die Beurtheilung, ob eine Sache zum Gerichtsverfahren sich eigne, gebührt dem Richter nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsgrundsätze", hatte er die typisch justizstaatlichen Verhältnisse seines Heimatlandes vor Augen, indem er zur Unterstützung seines Antrages ausführte, wie in Kurhessen nur der Schutz der Justiz die unsäglichen Verletzungen, welche trotz der Verfassung eingetreten seien, gehemmt habe. In diesen begründenden Worten erkannten die übrigen Abgeordneten sofort die wahre Absicht Wippermanns: er wollte die Administrativjustiz abgeschafft wissen. So wurde denn auch sofort der Hauptvertreter der grundsätzlich entgegengesetzten Richtung auf den Plan gerufen: es war der Heidel-

147) Droysen, Die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses d. dt. Nat.-Versammlung, I. Tl. S. 363/4.

148) Vgl. zum folgenden: Droysen a.a.O. S. 48/9.

berger Professor Robert v. Mohl, welcher an die Rechtsentwicklung in Württemberg anknüpfte. Er bestritt in keiner Weise die Notwendigkeit einer unabhängigen richterlichen Entscheidungsbehörde für die Erledigung administrativer Streitigkeiten, sah jedoch bei den Zivilgerichten die erforderlichen Fachkenntnisse keinesfalls gewährleistet. Darüber hinaus wies er auf die meisterhafte Geschicklichkeit der Franzosen hin, mit der sie die Entscheidung der Administrativjustizsachen besonderen Behörden übertragen hätten. Mit geradezu typischer Redewendung trat hiergegen Wippermann auf: Es sei nicht erträglich, die Zweckmäßigkeit der Gerechtigkeit zu opfern. Als dann noch der Abgeordnete Römer mit der Bemerkung, „die ordentliche richterliche Behörde sei unparteiisch wie nie die Administration", seinen Landsmann v. Mohl im Stiche ließ, und der Abgeordnete Wigard von der Administrativjustiz, die „sich überall einniste und Willkür übe", sprach, war das Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit besiegelt. Es kam zur Formulierung: „Die Administrativjustiz ist aufzuheben, sie wird fortan nur durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt." [149])

In dem vom Verfassungsausschuß aufgestellten „Entwurf der deutschen Verfassung" erschien die gleiche Bestimmung unter Art. VIII § 41 in der Fassung: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; statt ihrer entscheiden die Gerichte" [150]), und bei der endgültigen Vorlegung an die Nationalversammlung in dem Entwurf der „Grundrechte des deutschen Volkes" unter der gleichen Rubrik: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte." [151])

Neben dem zuletzt erwähnten Entwurf legte der Verfassungsausschuß ein von den Mitgliedern v. Mühlfeldt und Hergenhahn [152]) stammendes „Minoritäts-Gutachten" vor, des Inhalts, daß „die allgemeine und ausnahmslose Bestimmung dieses Paragraphen (§ 41) nicht in die Grundrechte aufzunehmen sei" [153]).

Die Nationalversammlung nahm in ihrer 95. Sitzung vom 12. Oktober 1848 in erster Lesung unter einstimmigem Verzicht auf jede Diskussion den Verfassungsausschußentwurf an, wobei über die beiden Teile des § 41 eine getrennte Abstimmung erfolgte und jedesmal die Mehrzahl der Abgeordneten zustimmte [152]). Über das eingebrachte „Minoritätsgutachten" erfolgte keine Abstimmung. Auch in der zweiten Lesung vollzog sich die Annahme ohne Diskus-

149) Vgl. Droysen a.a.O. Anl. 3, S. 366.
150) Vgl. Droysen a.a.O. Anl. 4 S. 370.
151) Vgl. Droysen a.a.O. Anl. 5 S. 377.
152) Wigard, Sten. Ber. üb. d. Verhandl. d. dt. konstituirenden Nat.-Vers. zu Frankft./M. 4. Bd. S. 2580.
153) Droysen a.a.O. S. 386.

sion[154]). Im § 182 der Reichsverfassung vom 28. 3. 1849 fand sich dann die Bestimmung so, wie sie der Verfassungsausschuß der Nationalversammlung vorgelegt hatte.

Diese summarische Behandlung der ganzen Frage zwingt zu der Annahme, daß wohl kaum einer der Abgeordneten sich über die wahre Bedeutung des Abstimmungsgegenstandes im klaren war[155]). Es ist deshalb zu bedauern, daß die Abgeordneten, von denen man eine solche Einsicht erwarten durfte, nämlich die Württemberger Pfizer und v. Mohl, bereits im Sommer 1848 aus dem Verfassungsausschuß austraten. Die Abstimmenden aber scheinen nicht geahnt zu haben, daß nach knapp zwei Jahrzehnten bereits die Anhänger der gleichen liberalen Ideen, wie sie von ihnen selbst vertreten wurden, mit eben derselben Leidenschaft die entgegengesetzte Richtung einschlagen und statt gegen, für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit streiten würden.

b) Ablehnung des kontradiktorischen Verfahrens vor Verwaltungsbehörden.

Eine andere Beurteilung hinsichtlich der Vorstellung über die spätere Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird man jedoch in gewisser Beziehung vornehmen müssen, wenn man den Antrag des Abgeordneten Leue, des Vertreters eines preußisch-sächsischen Wahlbezirks, näher ins Auge faßt. Leue hatte beantragt: „Bei Entscheidung der Streitigkeiten über Verwaltungsgegenstände soll ein contradictorisches Verfahren vor den dazu bestimmten Verwaltungsbehörden statthaben.“[156]) Diesem Antrage muß man richtungweisende Bedeutung beimessen, wenn er auch nicht hinreichend unterstützt wurde. Denn er läßt erkennen, daß damals bereits gewisse liberale Kreise bei der Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein entscheidendes Gewicht auf die Verfahrensgestaltung legten. Aber dieses kontradiktorische Verfahren allein schien ihnen noch nicht die genügende Garantie für die Erreichung ihrer Ziele zu bieten. Hinzukommen mußte als Forum statt einer Verwaltungs- eine richterliche Behörde.

C. Haltung der Wissenschaft nach 1848.

Untersucht man die Stellungnahme der Wissenschaft zur Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Zeit nach 1848, so läßt sich feststel-

154) Wigard a.a.O., 6. Bd. S. 4297.
155) Eckhardt, Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, S. 157.
156) Wigard a.a.O. 4. Bd. S. 2580.

len, daß auf der einen Seite die justizstaatliche Richtung konsequent weiter verfolgt wird, auf der anderen Seite lassen jedoch die Stimmen nicht nach, welche mit allem Nachdruck für die Schaffung einer besonderen Verpaltungsrechtspflege eintreten. Diesen Stimmen, welche aus dem Munde der bedeutendsten Rechtslehrer ertönen, gelingt es schließlich im Jahrzehnt von 1860—1870, den justizstaatlichen Grundsatz mit der Forderung nach einer allumfassenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte durch den Gedanken der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überwinden.

Die Gegner jeder Verwaltungsjustiz argumentieren mit eben denselben Gedanken wie vor 1848. Als erster erhebt sich 1852 Gerber gegen „die Ausschließung aller öffentlichen Rechte als solcher von der gerichtlichen Geltendmachung“ [157]). Für ihn steht die Frage im Vordergrund, wie die staatsrechtliche Stellung der Untertanen gestaltet werden müsse, um eine größere Sicherheit des Rechtsschutzes zu gewinnen (a.a.O. S. 96). Es ist also der alte, bereits von den Naturrechtlern vertretene Gedanke der unbedingten Sicherung der Rechte des Individuums, dem hier auch für das 19. Jahrhundert Geltung zugesprochen wird.

> Gerbers schroffe Ablehnung einer besonderen Behandlung der öffentlichen Rechte ist verständlich, wenn man sich seine Vorstellung vom Wesen dieser Rechte vor Augen führt: in der Erkenntnis, daß „der einzige Weg einer sicheren Begründung des positiven Staatsrechts in seiner formellen Wiederannäherung an das Privatrecht“ (!) liegt, beruht für ihn das öffentliche Recht „weniger auf prinzipiellen, objektiven Normen, als auf der sachgemäßen Ausübung von Individualrechten, die in Bezug auf Klarheit, Bestimmtheit und Fähigkeit zur gerichtlichen Geltendmachung den Privatrechten nicht nachstehen (!)“. „Nur dasjenige öffentliche Recht, welches wie ein privatrechtliches nach allen Seiten bestimmt und nach seinem dauernden Werthe für den Berechtigten gefaßt werden kann, wird der Einzelne, dem es zusteht, als ein gesichertes Gut betrachten; er wird es als eine wirkliche Erweiterung seines Rechtskreises ansehen, . . . besonders dann, wenn es durch einen gleichen Rechtsschutz wie das letztere (gemeint ist das „privatrechtliche Vermögensrecht“) gesichert ist“ [158]).

Von dieser privatrechtlichen Betrachtungsweise her und aus der Vorstellung heraus, daß Politik und Recht notwendige Gegensätze bedeuten (a.a.O. S. 13), folgert dann Gerber, daß „alle politischen Rechte ... erst eigentlich ihre Spitze und Bedeutung als wirkliche Rechte“ durch die gerichtliche Geltendmachung erlangen (a.a.O. S. 99).

Weiter findet sich der Gedanke, daß niemand Richter in eigener Sache sein könne: die Verwaltungsbehörden, welche „hier stets

157) C. F. Gerber, Über öffentl. Rechte, S. 43 Anm. 1 a. E.
158) Vgl. Gerber a.a.O. S. 29, 23, 93/94.

betheiligte und befangene Richter in eigener Sache, blos abhängige Organe der hier selbst betheiligten Regierungsgewalt bilden, schützen der Natur der Sache und aller Erfahrung nach niemals (!) das Erste und Heiligste der Gesellschaft — den Rechtszustand der Bürger" (!) [159]).

Anderswo wird aus der Gewaltenteilungslehre ein „unvereinbarer Gegensatz zwischen Verwaltung und Justiz" hergeleitet, indem auf der einen Seite der Richter unmittelbar mit der Gerechtigkeit in Verbindung gebracht und auf diese Weise zum Inhaber des Monopols für Recht und Gerechtigkeit gestempelt wird, hingegen wird den Verwaltungsbeamten nachgesagt, daß sie sich bei ihren Handlungen lediglich nach „Interessen" oder „administrativen Zwecken" leiten ließen. Schlagwortartig wurde das durch die Antithese Rechtmäßigkeit—Zweckmäßigkeit ausgedrückt: „Es bleibt nur die Alternative: Entweder wird nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit oder des sog. Staatswohls verwaltet, oder es wird nach Grundsätzen des Rechts gerichtet oder Recht gesprochen. Ein Drittes giebt es nicht und kann es nicht geben." [160]) Bei der Verwaltungsjustiz „wird es der Regierung leicht, ihre oft mit den Forderungen des Rechts im Widerstreit stehenden Interessen mit Verletzung der Bürger durchzusetzen" [161]).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird dann von Stein gefordert, daß „das ganze Verfahren im administrativen Klagrecht einzig und allein das ordentliche Verfahren vor dem bürgerlichen Gerichte sein muß" [162]). Jedoch kommt bei anderen Schriftstellern deutlich zum Ausdruck, unter welchen Bedingungen selbst die Gegner der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Schaffung einer solchen ihre Zustimmung geben würden: eine Hauptbedingung besteht in dem unverrückbaren Festhalten an einem dem Zivilprozeß nachgebildeten Verfahren: die Verweisung streitiger Verwaltungssachen „an eine besondere Administrativjustiz wäre nur dann zulässig, wenn diese Administrativrichter richterliche Inamovibilität erhielten und ... wenn ein besonderes Sachgericht sich als nothwendg darstellte".

---

159) Rotteck-Welcker: Das Staats-Lexikon, 3. Aufl. 8. Bd. (1863): Welcker, Art. „Justizverweigerung und Justizsache", S. 749 ff., insb. S. 759. Vgl. auch v. Rotteck und Mittermaier, Art. „Justiz" S. 716 ff., insb. S. 733 ff. (S. 735).

160) Vgl. H. A. Zachariä, Dt. Staats- u. Bundesrecht, II. Tl. 3. Aufl. (1867) § 149; 2. Aufl. (1854) ebd.

161) Rotteck-Welcker a.a.O. S. 738.

162) Stein, Die Verwaltungslehre, die vollziehende Gewalt, Allgem. Tl. 2. Aufl. (1869), S. 378. — Stein betrachtet die Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte im J. 1863 in Baden als ein bloßes Übergangsstadium, indem sie für ihn „den natürlichen Übergang von der früheren Administrativjustiz . . . zur Kompetenz der ordentlichen Gerichte bilden", vgl. a.a.O. S. 408 und 446.

Wenn darüber hinaus „die Wirksamkeit der sog. Administrativjustiz ... beschränkt und nur ... ein feierlicheres oder förmlicheres, somit der Justiz ähnliches Verfahren dafür vorgeschrieben würde, so dürfte wol ... nicht ebenso viel dagegen zu erinnern sein.“ [163])

Der justizstaatlichen Forderung, die ordentlichen Gerichte mit der Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten zu betrauen, stellen sich die Verteidiger einer besonderen Verwaltungsrechtspflege entgegen und bewirken schließlich, daß die von ihnen vertretene Richtung zum Siege gelangt. Zu ihnen gehören Pöhlmann, Robert v. Mohl, Bluntschli und vor allem Rudolf Gneist. Auch Bähr kann in gewisser Beziehung hierher gerechnet werden. Zwar bezeichnet man ihn gemeinhin als den letzten und zugleich bedeutendsten Vertreter der Theorie des Justizstaates, aber bei tieferer Einblicknahme in sein 1864 erschienenes Werk „Der Rechtsstaat“ wird deutlich, daß auch er gegen die Schaffung von „Gerichten des öffentlichen Rechts“, wenigstens in den unteren Instanzen, also gegen eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit,nichts einzuwenden hat [164]).

Pöhlmann [165]) fordert 1853 in der richtigen Erkenntnis, daß die Entscheidungsbehörde für Verwaltungssachen „nicht zwischen zwei streitenden Parteien entscheidet“, für die Behandlung der sog. administrativ-kontentiösen Sachen die Einführung einer Art von „Untersuchungsverfahren“, weil „das kontradiktorische Verfahren des Civilprozesses nicht passe“. Robert v. Mohl begnügt sich mit dem Hinweis auf die französischen Lehren und Einrichtungen [166]). Bluntschli macht schon in seinem „Allgemeinen Staatsrecht“ von 1863 darauf aufmerksam, daß das gegenüber den Privatrechtsstreitigkeiten unterschiedliche Wesen der Administrativstreitigkeiten einen nicht geringen Einfluß auf die Ausgestaltung des Verfahrens ausüben müsse [167]). Mit schärferen Formulierungen tritt er dann später in dem Artikel „Verwaltung und Verwaltungsrecht“ des von ihm und Brater herausgegebenen „Deutschen Staats-Wörterbuchs“ hervor [168]), worin deutlich die Verschiedenheit von Verwal-

---

163) Rotteck-Welcker a.a.O. S. 759 und 735.

164) Bähr a.a.O. S. 71. — Für die letzte Instanz möchte Bähr allerdings ein einheitliches Gericht schaffen.

165) Pöhlmann, Über d. Wesen des sog. administrativ-kontentiösen Sachen mit bes. Rücksicht auf Bayern, insb. §§ 9 und 10.

166) Rob v. Mohl, Die Geschichte und Liter. d. Staatswissenschaften, II. Bd. 1856, S. 329 ff.; ders. Die Polizeiwissenschaft nach d. Grundsätzen d. Rechtsstaates, 3. Aufl. I. Bd. (1866) S. 68 ff.

167) Bluntschli, Allgem. Staatsr. 3. Aufl. II. Bd. S. 256.

168) Bluntschli-Brater, Dt. Staats-Wörterbuch, XI. Bd. S. 60 ff., insb. S. 68 ff.

tung und Justiz in vielerlei Hinsicht zum Ausdruck kommt und die Selbständigkeit der Ordnung „Verwaltung" durchaus richtig erkannt wird:

„Man kann zweifeln, was für das öffentliche Leben gefährlicher und verderblicher sei, ob eine übermäßige Autorität der Regierung, welche in Willkür und Despotismus ausartet, oder eine civilistische Handhabung des öffentlichen Rechts, welche den Staat auflöst und seine Bewegung lähmt." . . . Noch viel stärkere Gründe als für die Errichtung besonderer Handelsgerichte sprechen dafür, daß „die Verwaltungsrechtsstreitigkeiten nicht an die Civilgerichte gebracht werden, denn das Verwaltungsrecht ist nicht ein Theil des Civilrechts, sondern gehört einer grundverschiedenen Rechtsordnung an und würde noch schwerer gefährdet, wenn es ohne Einblick in die wandelbaren Bedürfnisse des öffentlichen Lebens lediglich durch logische Schlußfolgerungen aus abstrakten Gesetzen auf behauptete Thatsachen gehandhabt würde. Die naive Unbefangenheit, welche nichts sieht, als was in den Akten ist oder von den Parteien vorgetragen wird, die hohe Unparteilichkeit, welche in dem Staate nur einen Gegner einer andern völlig gleichberechtigten Partei erblickt, die Feinheit der Unterscheidung, welche die Thatsachen in ihren einzelnen Momenten zerlegt und unter die hergebrachten juristischen Begriffe unterbringt, der kleine, zuweilen mikroskopische Scharfsinn, welcher aus der Form auf den Willen schließt, und die logische Strenge und Unerbittlichkeit sind sehr schätzenswerthe Eigenschaften eines Civilrichters, aber für den Richter in Sachen des öffentlichen Rechtes höchst gefährliche Eigenschaften, die ihn mißleiten können, gerade das zu übersehen und zu mißachten, was hier die Hauptsache ist, den Zusammenhang aller öffentlichen Rechte mit dem großen Staatsganzen, dem sie angehören und zudienen." . . . „Würde das Verwaltungsrecht in civilistischer Weise gehandhabt, was kaum zu vermeiden wäre, wenn die Civilgerichte darüber urtheilten, so würde daher der öffentliche Geist desselben nicht zu voller Anerkennung gelangen. Die individuelle Rechthaberei und der logische Formalismus bekämen zu viel Macht, die Staatsverwaltung würde gelähmt und die Befriedigung der öffentlichen Bedürfnisse vielfältig erschwert."

Im Hinblick auf das Verfahren bezieht sich Bluntschli auf einen französischen Publizisten, welcher sich folgendermaßen äußert:

„Die Verwaltungsstreitigkeiten ertragen wohl eine geregelte richterliche Behandlung, aber sie sind derart, daß sie nicht demselben Gerichte zugewiesen werden dürfen wie die Civilsachen. In den gewöhnlichen Processen über Civilrecht stehen die Parteien mit denselben Rechtstiteln und Proceßvortheilen sich gleichmäßig gegenüber und die Wage des Richters hält das vollkommene Gleichgewicht zwischen ihnen. In den Verwaltungsstreitigkeiten dagegen erfordert das öffentliche Interesse eine gewisse wohlwollende Berücksichtigung, welche zwar das Recht nicht mißachtet oder verletzt, aber seine Anwendung und die Art seiner Handhabung modificirt."

Gegenüber diesen Äußerungen haben die Theorien von Bähr und Gneist eine größere Beachtung gefunden. Jeder von ihnen versucht in seinem Werk „Der Rechtsstaat" — Bähr: 1864, Gneist: 1872 — das Wesen des Rechtsstaates wissenschaftlich zu erforschen. Ihre

Lehren sollen darum in kurzen Zügen, soweit sie für uns in Betracht kommen, getrennt in besonderen Abschnitten dargestellt werden.

a) Die Theorie von Bähr.

Bähr versucht den Entwicklungsgang aufzuzeigen, den das „noch in der Kindheit begriffene öffentliche Recht zu nehmen hat, wenn es anders zu dem Charakter eines wahren Rechts erstarken soll", wobei er seine Aufgabe am besten zu lösen glaubt, wenn er das Problem von der Seite der Justiz und der Einheit der Rechtsordnung aus anfaßt. Er kennt darum keinen Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht. Für ihn ist der Staat eine Genossenschaft und das öffentliche Recht eine Art des Genossenschaftsrechts. Von dieser Grundlage aus ergibt sich für Bähr die Notwendigkeit, Streitigkeiten des öffentlichen Rechts in eben dem Maße wie Privatrechtsstreitigkeiten einer Rechtsprechung zu unterwerfen. Die Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts soll aber nur von „unabhängig gestellten Staatsorganen" geübt werden, also entweder kommen hierfür die ordentlichen Gerichte in Betracht, oder es sind besondere Gerichte des öffentlichen Rechts eigens für jenen Zweck zu schaffen. In unmittelbarem Zusammenhang hiermit stellt Bähr sogleich die Frage, inwieweit für den Austrag der Fragen des öffentlichen Rechts der gewöhnliche Zivilprozeß paßlich sei. Er findet hierauf die Antwort, daß „für viele Verhältnisse des öffentlichen Rechts kein Grund vorliegen wird, andere Formen des Austrags zu schaffen. ... Es giebt aber auch Verhältnisse, für welche die Formen des gewöhnlichen Processes allerdings wenig angemessen sein würden, und deshalb die Einführung eines anderen, der Form nach einer Beschwerdeführung in Verwaltungssachen ähnlichen Verfahrens vielleicht besser am Platze wäre." [170]) [171])

b) Die Theorie von Gneist.

Im Gegensatz zu Bähr greift Gneist das Problem von der Verwaltung aus an. Er erblickt die Garantie der Gesetzmäßigkeit der

170) Bähr a.a.O. S. 71/2.

171) Hervorzuheben ist noch, daß Bähr die Zuständigkeit der Gerichte in Verwaltungssachen auf den Schutz subjektiver Rechte beschränkt wissen will und die Mitwirkung der Volksvertretung bei der Besetzung dieser Gerichte fordert.

Verwaltung nicht in ihrer Unterordnung unter die Justiz, sondern in einer dem Zwecke einer allgemeinen Rechtskontrolle und des Rechtsschutzes entsprechenden Umgestaltung der Verwaltung selbst. Eine zivilrechtlich konstruierte Verwaltungsklage, die sich auf den Schutz subjektiver Rechte beschränkt, genügt ihm nicht, um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sicherzustellen. Vielmehr müssen nach seiner Auffassung die Verwaltungsbehörden selbst durch ihre Zusammensetzung, ihre persönliche Stellung und ihr Verfahren die Sicherheit für eine unparteiische Handhabung des öffentlichen Rechts bieten. Darum konnte für Gneist die Verwaltungsrechtsprechung nicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit nachgebildet sein. Alle diese Erkenntnisse lieferte ihm das Studium der englischen Verwaltungsjurisdiktion, deren Grundauffassung und begriffliches Wesen er durch folgende Gedanken veranschaulicht[172]):

> In England ließ sich eine geordnete Verwaltungsjustiz nicht dadurch schaffen, daß man dem einzelnen gestattete, die Polizeiobrigkeit bei den Gerichten zu verklagen, denn die schützende, sichernde und fördernde Tätigkeit des Staates läßt sich in ihrer unmittelbaren täglichen Aktion nicht durch eine Interzession von außerhalb hemmen. Darum beruht auch die englische Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht auf dem Instanzenzug der ordentlichen Gerichte und ebenso nicht auf einer Klage des Privaten gegen die Obrigkeit, und der Staat erscheint in Ausübung seiner Hoheitsrechte nicht als „Partei" vor einem Gericht. Die Ordnung der Verwaltungsjurisdiktion beruht vielmehr auf dem Grundsatz, daß die Staatsgewalt um ihrer selbst willen eine gesetzmäßige und unparteiische Handhabung des öffentlichen Rechts, d. h. jederzeit Recht erteilen will. Daneben gilt als Maxime, daß der Staat keine Doppelorgane für die beiden Funktionen, nämlich für die Verwaltung und die Verwaltungsrechtspflege, bilden kann, daß die question of law und die question of fact sich auf diesen Gebieten nicht trennen lassen, daß die Grundsätze und Formen der ordentlichen Zivil- und Strafgerichte dafür weder passen noch ausreichen, daß für dieses Gebiet also nur eine iurisdictio extraordinaria möglich ist, in welcher Ausführung und Rechtsprechung beisammen bleiben, und die Garantien der Gesetzmäßigkeit und Unparteilichkeit vorzugsweise in der Stellung des Personals zu finden sind. Hiernach formiert sich die Verwaltungsjurisdiktion so, daß die Verwaltungsstellen neben ihren exekutiven Funktionen zugleich richterliche Funktionen übernehmen und den Parteien durch die persönliche Stellung der verantwortlichen Beamten, deren Ständigkeit, Kollegialität und öffentliche Verhandlung die Garantien des Gerichtsverfahrens darbieten. Diese so geartete Gestaltung, welche dem Staat zur gleichmäßigen, sicheren Durchführung seiner Gesetze dient, gewährt eo ipso auch dem einzelnen die wirksame Garantie gegen

172) Vgl. zum folgenden: Rud. Gneist, Selfgovernment, Communalverfass. u. Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl. 1871, isnb. § 88 S. 510 ff. und § 155 S. 917 ff.; teilweise zit. auch bei Gneist, Der Rechtsstaat, 1. Aufl. 1872, S. 160. S. auch Gneist: Die preuß. Kreisordnung . . . . S. 196 ff.

willkürliche oder parteimäßige Handhabung der Amtsgewalten. Hierin tritt die Zweiseitigkeit des Rechtsschutzes in Erscheinung, wobei allerdings nicht außer Acht gelassen werden darf, daß die Bildung der staatlichen Rechtskontrollen nicht vom Standpunkt des Einzelrechts, sondern von dem der Gesamtheit aus erfolgt. Die Zweiseitigkeit des Zwecks aller Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts aber bedingt andere Behörden, Instanzen und Prozedurformen als der Schutz der Privatrechte[173]).

In Anlehnung an dieses englische Vorbild formt Gneist seine Vorschläge für die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Sie bedeutet für ihn die Handhabung der öffentlichen Gewalt durch unabhängige, nach Art der Gerichte kollegial zusammengesetzte Behörden, welche durch Ehrenbeamte verstärkt sind und in einem Verfahren entscheiden, das die wesentlichsten Garantien eines jeden gerichtlichen Verfahrens nicht beiseite schiebt. Für die höchste Rechtsstufe schlägt er die Einrichtung eines besonderen, aus verwaltungsrechtskundigen Mitgliedern bestehenden Gerichtshofs[174]) und für die beiden unteren Rechtsstufen die Schaffung gerichtsähnlich gestalteter Verwaltungsbehörden als Rechtspflegeorgane vor. Hinsichtlich der Begründung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit und der Ausgestaltung des eigentlichen Verfahrens gelangt Gneist dann zu folgenden Vorschlägen: Für die Zuweisung einer Verwaltungssache ist allein die Frage maßgeblich, ob „das durch einen Mißbrauch der obrigkeitlichen Gewalt gefährdete Interesse der Person und des Vermögens und die Versuchung zu einem solchen Mißbrauch erheblich genug ist, um dies Interesse zu einem Klagerecht zu condensieren“[175]). Für das Verfahren[176]) sollen „im Ganzen Analogien des Civilprozesses“ gelten als „einer angemessenen Form des rechtlichen Gehörs und geordneter Beweisausnahme“, allerdings mit Ausschluß u. a. der aus der besonderen Natur der Privatrechte folgenden Verhandlungsmaxime. Es soll auch nichts entgegenstehen, „die zu einem formellen Streitverfahren bestimmten Beschwerden als Verwaltungsklagen

---

173) Gneist sieht den jurisdiktionellen Charakter bei den in den dreistufigen Instanzenzug eingereihten Behörden gewahrt. Hinsichtlich der ersten Instanz bemerkt er, daß sie die „Gestalt einer administrativen Beschwerdeinstanz“ besitze und der „Geschäftsgang nicht der gewöhnliche Prozeß durch Klage, Appellation oder Cassation“ sei, sondern „die alte Gestalt der Ministerialrescripte, in welcher früher der Ministerrath in streitigen Verwaltungssachen procedirte“, beibehalten habe. (a.a.O. S. 515/16).

174) Gneist, Rechtsstaat, 1. Aufl., S. 171; ders.: Die confessionelle Schule . . „, S. 74/75.

175) Gneist: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschld. 2. Aufl. S. 273.

176) a.a.O. S. 271, 274, 276.

zu bezeichnen." Nur beruht die Parteistellung der Beteiligten nach Gneist nicht auf dem materiellen Parteibegriff, da sich im Verwaltungsprozeß nicht notwendig „ein Recht und Gegenrecht einander auf gleicher Linie" gegenüberzustehen brauchen. Staat und Untertan treten vielmehr in formellen Parteirollen auf, die „aus dem Interesse der Betheiligten formirt werden, um ein rechtliches Gehör zu construiren und ein geordnetes contradictorisches Verfahren zu ermöglichen". Dabei soll zwischen den beiden möglichen Fällen, dem Verwaltungsrechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen und einem solchen zwischen nur einer Privatperson und dem Staat, „kein sachlich wesentlicher Unterschied" bestehen (a.aO. S. 275/76).

Überblickt man die von Gneist gemachten Verfahrensvorschläge, so ist festzustellen, daß er einerseits zwar das zivilprozessuale Verfahren nicht einfach übernommen hat, auf der anderen Seite fällt aber eine merkliche Abweichung von der englischen Praxis — die er doch für die deutschen Verhältnisse passend glaubte — und eine nicht unbedeutende Annäherung an den Zivilprozeß auf: spricht er doch selbst von „Klagerecht", „Verwaltungsklage" und allgemein von „Analogie" und macht keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen den beiden Arten und damit generisch verschiedenen Gruppen von Verwaltungsstreitigkeiten [177]).

177) Eine Erklärung dafür, daß Gneist sich bei seinen praktischen Vorschlägen mehr oder weniger doch an die Form des ordentlichen Prozesses anschließt, ist vielleicht in folgendem zu finden: Seine Mitgliedschaft bei der national-liberalen Fraktion des Preuß. Abgeordnetenhauses und eine Betrachtung seiner wissenschaftlichen Erörterungen über das Verhältnis von Staat und Gesellschaft legen die Vermutung nahe, daß er sich in seinen Grundanschauungen doch nicht wesentlich von der durch die liberalen Parteien proklamierten Zielsetzung entfernt hat. Auch Gneist geht von einem unheilbaren „dauernden Gegensatz" zwischen Staat und Gesellschaft aus, „der eine stetige Bewegung in das Leben der Völker trägt". Die Gesellschaft ist für ihn vornehmlich von dem Gedanken „widerstreitender Interessen" durchdrungen, während der Staat einen „Gegenorganismus" darstellt, „welcher die gesellschaftlichen Interessen sich unterordnet" (Kreisordnung, S. 2 und 4). Der absolute Fürstenstaat wußte diese Aufgabe nur zu lösen durch eine vollständige Unterwerfung der die Gesellschaft bildenden Untertanen unter die staatliche Herrschaft, während im nachfolgenden konstitutionellen Staat die Gesellschaft selbst unmittelbar an der Handhabung der gesetzgebenden Gewalt des Staates beteiligt wurde. Auf diesem Wege allein ist aber keine glückhafte Lösung gefunden worden, zumal die Behördentätigkeit „durch parteiische Maßbestimmung den Sinn der Verwaltungsgesetze dem Einen zu Lieb, dem Andern zu Leid verkehrte" (Rechtsstaat 2. Aufl. S. 272) und dadurch eine große Gefahr für die „bürgerliche Freiheit" heraufbeschwor. Der Staat muß darum neu organisiert werden, um „dem zerfahrenen Leben der Gesellschaft die bürgerliche Freiheit wiederzugeben und zu erhalten" (Rechtsstaat, 2. Aufl. S. 7). Eine prakische Lösung wird durch die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erreicht, weil eine Rückkehr zum absolutistischen Verwaltungssystem nicht mehr

Diese Gedankenführung sowie der Umstand, daß Gneist als Abgeordneter in der Generaldebatte zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Stellung genommen hat, beweisen, daß er es mit seinem „gemäßigten Liberalismus" nicht in jeder Beziehung ernst nahm. Sein resigniertes Verhalten hat so dazu beigetragen, der Verwirklichung der extremen liberalen Forderungen, besonders auf dem Gebiete der Verfahrensgestaltung, die Wege zu ebnen. War es also in der Wissenschaft zu einer nahezu vollständigen Überwindung der Psychose, daß nur der „ordentliche Richter" Richter sein könnte, gekommen, so fand doch diese ideenmäßige Fortentwicklung in der Praxis nicht den entsprechenden Niederschlag. Im Gegenteil, es kam die justizstaatliche Forderung in der praktischen Durchführung der neuen Idee wieder zum Ausdruck.

3. Die liberale Ausprägung der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit 1863.

A. Die Verhandlungen in den gesetzgebenden Körperschaften der deutschen Länder.

Betrachten wir die Verhandlungen der deutschen Länderparlamente über die Gesetzentwürfe, welche die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bezwecken, so finden wir fast überall eine befürwortende Haltung bei den liberalen Parteien, während die Konservativen sich im allgemeinen den Gesetzesvorlagen widersetzen. Auf den ersten Blick könnte hieraus die Folgerung gezogen werden, daß das ganze Rechtsinstitut der Verwaltungsgerichtsbarkeit so, wie es im Verlaufe der Jahrzehnte vom Jahre 1863 an in beinahe allen Ländern geschaffen wurde, ein typisch liberales Geistesprodukt sei. Durch eine genaue Analysierung der Motive, die dem liberalen Beifall für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugrunde lagen, läßt sich jedoch zeigen, daß in Wahrheit nur eine Seite der neuen Einrichtung liberalistisch ausgeprägt worden ist und zwar das Verfahrensgebiet. Jene Voraussetzung, unter der sich die Gegner jeder Verwaltungsgerichtsbarkeit bereits vor 1848 und auch später mit der Einführung derselben

---

möglich ist. Ihr ist die Hauptbestimmung beigegeben, als „Gegenorganismus" den „Mißbräuchen der constitutionellen Parteiverwaltung und der Corruption des Beamtenthums durch die Parteien" Einhalt zu bieten (Rechtsstaat, 2. Aufl. S. 272; Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages, 3. Bd S. 237). Gleichzeitig wird durch sie „der deutschen Grundauffassung, welche an erster Stelle den Schutz des Individualrechts gegen die Staatsgewalt verlangt" (Selfgovernment . . . S. 517), auf dem Wege einer doppelseitigen Rechtsschutzerteilung durch die Verwaltungsgerichte entsprochen.

einverstanden erklärten, nämlich dann, wenn die Behandlung der Verwaltungsstreitigkeiten in einem dem Zivilprozeß nachgebildeten Verfahren vorgenommen würde, erscheint jetzt nicht nur als bloßes Erfordernis der Verwaltungsrechtspflege — hieran wird unverrückbar festgehalten —, vielmehr sehen die liberalen Parteien nunmehr in dem so ausgebauten Rechtsinstitut ein durchaus brauchbares Mittel, das sie in den Dienst ihrer Ideen stellen können. Die Einführung einer besonderen Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts wird damit für sie zu einer politischen Forderung.

Ihrer Grundhaltung entsprechend mußten natürlich die Liberalen verwaltungsgerichtlichfeindlich eingestellt sein und in dem alten justizstaatlichen Grundsatz einer allumfassenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ihr Ideal sehen. Erst unter der von der konservativen Seite gemachten Konzession in verfahrensrechtlicher Hinsicht ließen sich die Liberalen dazu bewegen, der Einführung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzustimmen. Das Ergebnis der Auseinandersetzungen mußte also ein Kompromiß sein. Dies kommt deutlich in einer Äußerung des preußischen Abgeordneten Dr. Friedenthal zum Ausdruck:

> „Das Gefühl, daß gegen die bestehende Willkür in der Verwaltung Abhülfe geschaffen werden müsse, hatten vor allen Dingen die liberalen Parteien. Sie suchten diese Abhülfe einfach darin, daß sie es als Postulat aufstellten: über alle Verhältnisse entscheidet die Justiz, so, wie sie besteht, das heißt, die öffentlichen Befugnisse sind gerade so zu schützen wie die privatrechtlichen. Man nannte das auf dieser Seite (rechts) die Herstellung der Omnipotenz des Kreisrichters. Auf jener Seite (rechts) hatte man die entgegengesetzte Stellung, man sagte richtig: „Die öffentlichen Dinge sind ein wesentlich Anderes wie die privaten, sie wollen anders behandelt sein wie die privaten; die Gerichte, die wir besitzen, sind auf Privatrechts-Pflege hin angelegt, sie eignen sich nicht als Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes; folglich sollen die Verwaltungs-Behörden allein entscheiden in der Weise, wie sie bisher entschieden haben." Das nannte man auf dieser Seite (links) die Omnipotenz des Landraths. ... Diese beiden Anschauungen, die dieselbe Sache von verschiedenen Seiten ins Auge fassen, enthalten etwas Richtiges, und die Lösung der Frage erfolgt jetzt mit Zustimmung beider Theile so, daß das Richtige in beiden Auffassungen zur Geltung gelangt und das Falsche von beiden Auffassungen vermieden wird. Dadurch, daß wir die Verwaltungs-Justiz organisiren unter den schützen-

den Formen der Rechts-Pflege ..., finden wir den befriedigenden Abschluß jener alten Controverse." [179])

Auch der preußische Abgeordnete Lasker hat einmal erkennen lassen, was für die liberalen Kreise der eigentlich entscheidende Punkt an der neuen Einrichtung bedeutete: Neben der richterlichen Unabhängigkeit war es das Verfahren:

„Meine Herren, es ist mir oft in diesem Hause vorgeworfen worden, und vor wenigen Jahren noch immer unter den lebhaftesten Interjektionen der rechten Seite des Hauses, daß ich den Kreisrichter überall einführen wollte. Aber damals schon habe ich Ihnen erwidert, daß ich eben dasselbe Zutrauen zu dem Landrath haben werde, wenn er mit richterlichen Garantien umgeben, wenn sein Verfahren in der That ein Rechtsverfahren sein wird." [180])

Wie wenig aber die Richtigkeit der konservativen Auffassung über die Behandlung der Verwaltungsstreitigkeiten von den Liberalen tatsächlich erkannt wurde, stattdessen vielmehr der abgeschlossene Kompromiß von ihnen im Sinne ihrer Forderungen ausgelegt wurde, zeigt eine Betrachtung der einzelnen, von liberaler Seite vorgetragenen Gedanken.

In erster Linie ist es der Rechtsstaatsgedanke, mit dem für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit argumentiert wird [181]). Oft wird statt von „Rechtsstaat" von „Verfassungsstaat" gesprochen, jedoch soll hierunter nichts anderes verstanden sein.

„Es ist gewiß eine unleugbare Thatsache, daß die Einrichtungen unserer Verwaltung auf dem Boden des absoluten Staates erwachsen sind, daß sie das eigentliche Gefüge des absoluten Staates gebildet haben ... und daß, als wir den Verfassungsstaat bei uns ziemlich unvermittelt einführten, dieses innere Gefüge des absoluten Staates bestehen blieb und in vielen sehr wesentlichen Beziehungen noch heute intakt fortbesteht.

---

179) Sten. Ber. üb. d. Verhdl. d. Hauses d. Abgeordn. 3. Band 1872 S. 1283/84.

180) v. Brauchitsch, Materialien zur Kreisordnung 1. Band, Teil III, S. 1787 (Beratung des III. Entwurfs. Stenografische Berichte 1. Band 1872/73, S. 34).

181) In der 1. Hälfte des 19. Jh. diente, wie wir sahen, der gleiche Gedanke in der Rechtslehre dazu, die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu verwerfen. Daß ihm nunmehr von den liberalen Parteien ein anderer Verwendungszweck beigegeben wurde, beweist wieder einmal mehr, wie oft rechtlich-politische Begriffe im Laufe der Zeit umgedeutet werden, andererseits aber auch von geistigen Zeitströmungen sich zueigen gemacht werden, um unter einem Deckmantel die eigenen Ziele besser zur Durchsetzung zu bringen.

... Das Gesetz, das vor uns liegt (gemeint ist der Entwurf der Preuß. Kreisordnung), ... hat ... die Aufgabe, unsern Verwaltungs-Institutionen diejenige Struktur zu geben, welche dem Geiste unsers Verfassungs-Staates entspricht."[182])

Auch im Preuß. Herrenhaus trat dieser Gedanke hervor. Der Abgeordnete Dr. Schulze sieht in der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit „den Sieg des Deutschen Rechtsstaates", dessen Wesen darin besteht, „daß wir für die öffentlichen Rechte einen ebenso sicheren Rechtsschutz aufrichten wie für die Privatrechte."[183])

Nicht anders war es in Sachsen. In dem Minoritätsbericht der ersten Deputation der 1. Kammer über den Entwurf zu einem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 3. 3. 1898 wird ausgesprochen, daß das Verlangen nach einer Verwaltungsgerichtsbarkeit „in dem Bedürfnisse beruhe, den Polizeistaat durch den Verfassungsstaat zum Rechtsstaate zu machen"[184])

Neben dem Rechtsstaatsgedanken erscheint die Forderung nach einem weitergehenden Rechtsschutz gegenüber dem einzelnen als die treibende Erwägung, welche zur Errichtung von Verwaltungsgerichten führt. Sie wird als „ein beinahe unabweisbares Bedürfnis" hingestellt, nachdem bereits auf den Gebieten des Privat- und des Strafrechts sichernde Rechtsschutzformen seit langem vorhanden sind[185]). Als „letztes Glied dieser Entwicklung" soll nunmehr der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung geschaffen werden. „Die Verwaltungsrechtspflege hat das Recht des Einzelnen zu schützen, sie hat einen gesicherten Rechtszustand herbeizuführen, sie hat das Recht zu schützen und zu pflegen[186]). Ihre Aufgabe ist, „die Entscheidung eines Streites über die subjektiven Rechte", während die Verwaltung im Gegensatz hierzu „die Verwirklichung des öffentlichen Wohls in Anwendung der Rechtsordnung, also unter Achtung der subjektiven Rechte, doch nicht direkt und unmittelbar den Schutz desselben zu ihrer Aufgabe hat[187])."

Das Ziel dieser Rechtsschutzgewährung kann aber nach Anschauung der liberalen Kreise nicht anders erreicht werden als auf

182) Verh. d. Pr. Abg. Hauses, 3. Bd. 1872, S. 1277.
183) Sten. Ber. üb. d. Verh. d. Herrenhauses, 1. Bd. 1872/73, S. 28.
184) Apelt, Das Königl. Sächs. Gesetz üb. d. Verwaltungsrechtspfl. 2. Aufl. 1911, S. 362.
185) Mitt üb. d. Verhandl. d. ordentl. Landtags im Königreiche Sachsen, 1. Kammer 1897/98, S. 402; Verhandl. d. Kammer d. Reichsräte in Bay., 1877/78, I. Beilagen-Bd., S. 384/85.
186) Verhandl. d. Kammer d. Abg. d. bay. Landtags i. J. 1877/78, Sten. Ber. II Bd. S. 186.
187) Apelt a.a.O. S. 365.

dem Wege über ein dem Zivilprozeß nachgebildetes gerichtliches Verfahren. Dieses prozeßrechtliche Gebiet erscheint ihnen somit geeignet, ihre alten justizstaatlichen Forderungen in einem besonders wichtigen Teilbereich zur Durchsetzung zu bringen. Man sprach offen aus, daß es sich darum handele, „die Verwaltung ... nach Gesetzen und in den traditionellen Formen der Rechtspflege sich gestalten und in die Erscheinung treten zu lassen." [188]) Diese Sinngebung sollte ganz der politischen Gesamtentwicklung des 19. Jahrhunderts entsprechen, in welcher man den „Kampf zwischen den Interessen der Individualität und zwischen der staatlichen Gesamtheit" vorherrschen sah, ein Kampf, der „ein stets fortdauernder sein mußte, weil die Interessen in dieser Beziehung sich jederzeit gegenübertreten werden"; ja, man wünschte sogar, daß der Kampf „stets fortdauern und daß niemals nach einer Seite hin der entscheidende Sieg errungen werde, denn der Sieg der staatlichen Gesamtheit würde zur Unterdrückung allen individuellen Lebens, der Sieg der Individualität aber ... zur Auflösung des Staates führen [189])."

Von dieser Gegenüberstellung des einzelnen und des Staates geht man aus, um die Forderung nach prozessualer Gleichstellung beider zu begründen. Es kam also darauf an, „daß ein selbständiges Organ geschaffen werde, welches auch da, wo es sich nicht bloß um Streitigkeiten zwischen Einzelnen handelt, sondern in dem Falle, wo der Einzelne dem Staate gegenübersteht, die Möglichkeit gewährt wird, unabhängige Rechtsprechung auszuüben." [190]) Denn auch der Staat, soweit er „als Rechtssubjekt mit den öffentlich rechtlichen Interessen in Collision geräth, hatte sich der Judicatur der Organe der Verwaltungsrechtspflege zu unterwerfen." [191]) Diese Unterwerfung des Staates als Träger hoheitlicher Funktionen unter die Rechtsprechung von Gerichten erschien dem Liberalismus nicht bedenklich, da er ja nicht unterschied, „ob der Verletzer eine Privatperson, eine Gemeinde oder sonstige Corporation sei, oder ob er endlich eine Staatsbehörde sei, die durch Überschreitung ihrer Zuständigkeit einen im öffentlichen Rechte begründeten Anspruch verletzt" [192]).

---

188) Verh. d. Pr. Abg. Hauses a.a.O. S. 1283.

189) Verh. d. Kammer d. Abg. d. bay. Landtags i. d. Jahren 1867—69. Sten. Ber. VI. Bd. S. 240/41.

190) Mitt. üb. d. Verh. d. ordentl. Landtags im Königr. Sachsen 1. Kammer, 1897/98 S 395. Ebenso 2. Kammer 1891/92 II. Bd. S. 1152.

191) Verh. d. Kammer d. Abg. d. bay. Landt. i. d. J. 1866—86 Beilagen-Bd. III S. 77.

192) Verhandl. d. Kammer d. Abg. d. bay. Landtags i. d. J. 1867—69; Sten. Ber. VI. Bd. S. 226.

Besonders deutlich kamen alle diese Gedanken in den Beratungen des Preußischen Abgeordnetenhauses über den „Entwurf der Kreisordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen" zum Ausdruck. Hier ist es vor allem der große Bericht des Abgeordneten Dr. Friedenthal, welcher mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit die wahren Hintergründe der liberalen Bestrebungen erkennen läßt[193]). Er stellt fest, daß „jedes öffentliche Recht ein Grundrecht ist und gerade so wie das Privatrecht geschützt werden muß in derjenigen Form, die überhaupt für den Schutz der Rechte nothwendig ist."[194]) Daraus ergibt sich für ihn als notwendige Folge, daß „für die öffentlichen Befugnisse ein Klagerecht, ein bestimmtes Verfahren und bestimmte Instanzen zu schaffen sind, nach dem Muster desjenigen, was nach der Entwicklung des Justizwesens an traditionellen Garantien allseitig (!) anerkannt worden ist"[195]). Geradezu charakteristisch sind dann die weiteren Ausführungen:

> „Bisher hatten wir auch sog. Befugnisse; wenn uns dieselben gemindert wurden, so beschwerten wir uns; über die Beschwerde wurde von demjenigen, der uns verletzt hatte, an die entscheidende Instanz hinter unserem Rücken berichtet, und dann bekamen wir den Bescheid. Ja, meine Herren, das ist kein Recht, das so verfolgt wird, ein Recht erzeugt auf der einen Seite eine Befugniß, auf der anderen Seite eine Pflicht, und daraus folgt, daß, wenn über das Recht gestritten wird, beide Theile mit gleichen Waffen kontestiren müssen: der Gekränkte als Kläger, derjenige, der gekränkt hat, als Verklagter. Ein großer Schritt, der gemacht wird, wenn dasjenige

193) Verhandl. d. Preuß. Abg. Hauses, a.a.O. S. 1227 ff., insb. S. 1283/84.

194) Hierin sieht Friedenthal „das charakteristische Merkmal der englischen Freiheit" und meint, daß wir uns in dieser Beziehung nicht davor zu scheuen brauchen, „ein fremdes Land zu kopieren". — In Wahrheit sah aber die englische Wirklichkeit, wie wir früher bereits aufdecken konnten, ganz anders aus. Friedenthal verfällt also in denselben Irrtum wie Rud. Gneist, der gleichfalls das engl. Vorbild nachgeahmt zu haben glaubte.

195) Den gleichen Gedanken sprach im Herrenhaus der liberale Abg. Dr. Gobbin aus: „Ein letzter wesentlicher Vorzug der Vorlage ist, daß man den öffentlichen Rechten die Klagbarkeit wiedergegeben und für das öffentliche Recht ein Klagerecht statuirt hat. Als der absolute Staat alle Gewalten an sich nahm, gab er nur frei, die Privatrechte vor den geordneten Gerichten zu verfolgen; das verträgt sich mit dem Verfassungsstaat nicht mehr, es muß auch hier wiederum für alle öffentlichen Rechte ein Rechtstitel festgestellt und deren Verfolgbarkeit vor den Gerichten freigegeben werden." (Sten. Ber. 1871/72, 1. Bd. S. 400).

Amt, was gekränkt hat, als Verklagter vor den Schranken des Gerichts erscheinen muß und nicht, wie bisher, Instanz in eigenen Angelegenheiten ist. Dadurch wird das erreicht, was ich vorher behauptete; es wird Alles, was überhaupt in den Gesetzen als verfolgbares Recht definirt und anerkannt ist, zum Grundrecht, d. h. zu einem solchen Recht, welches erzwingbar ist, auch selbst gegen den Willen der verwaltenden Organe des Staates" (a.a.O. S. 1284).

In dieser Äußerung aus liberalem Munde tritt die Zielsetzung des Liberalismus in seltener Klarheit und Prägnanz hervor. Es ist das Streben, die Einzelinteressen gegen die Staatsgewalt unbedingt zu schützen. Das führt auf der einen Seite zu einem starken Ausbau der Rechtsstellung des einzelnen: ihn stattet man mit Grundrechten und staatgerichteten subjektiven öffentlichen Rechten aus und zieht seinen Pflichtenkreis so eng, wie es eben mit Rücksicht auf andere unabweisbare Notwendigkeiten überhaupt möglich ist. Auf der anderen Seite bedingen diese Bestrebungen die Schaffung einer Kontrollmöglichkeit gegenüber den staatlichen Verwaltungshandlungen. Die Staatsgewalt wird aufgespalten in Einzelbefugnisse, deren andersartige Natur im Vergleich zu den Rechten des einzelnen man zudem noch gänzlich leugnet. Man schafft so ein System rechtlich geregelt und gerichtlich überprüfbarer Staatstätigkeiten, ohne gewahr zu werden, daß die verwirklichten Gedanken ihrem Sinne nach doch nur auf das Verhältnis zwischen gleichgeordneten Personen passen können. Indem aus einer Staatsabgewandtheit des einzelnen heraus Schutzdämme gegen Übergriffe der obrigkeitlichen Gewalt aufgerichtet werden, glaubt man die Stellung der einzelnen Bürger zur Staatsgewalt in einer ihrer Selbständigkeit und Freiheit am besten dienenden Weise geordnet zu haben [196]).

Damit ist die beabsichtigte Gleichstellung von Staat und einzelnem erreicht, indem beide als gleichberechtigte Parteien in das Prozeßverfahren eingeordnet sind. Im Verwaltungsprozeß steht infolgedessen nach liberaler Anschauung nicht so sehr der von einer staatlichen Behörde erlassene Verwaltungsakt im Vordergrund, vielmehr

196) Diese letzten Gedanken hat der liberale Abg. Lasker einmal im preuß. Abgeordnetenhause hervorgekehrt. Er hält die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für die „Emanzipation des selbständigen Bürgers, der nicht mehr von oben her regulirt wird, sondern jede seiner Beschwerden durch eine unparteiische Untersuchung der Tatsachen in öffentlicher Verhandlung zur Entscheidung bringen kann" und nennt die Kreisordnung ein Gesetz, „dessen vorzüglichste Seiten ideal und auf die Entwicklung der Selbständigkeit und Freiheit des Bürgers gerichtet sind" (v. Brauchitsch aa.O. S. 1787 und 1794 = Beratung des. III. Entwurfs der Kreisordnung, Stenogr. Ber. 1. Bd. 1872/73 S. 34 und 37).

strahlt jene Gegensätzlichkeit zwischen Staat und einzelnem, die auf der Stufe der Gleichordnung mit Recht und Gegenrecht nach prozessualen Grundsätzen gegenüberstehen, auf die Gestaltung und den Verlauf des gerichtlichen Verfahrens aus. Und sicherlich wäre in Preußen, wo die liberalen Forderungen besonders scharf formuliert waren und für deren Durchsetzung besonders heiß gekämpft wurde, die Auffassung vom Verwaltungsstreitverfahren als einem Parteienstreit noch klarer und ausführlicher hervorgetreten, wenn die Verwaltungsrechtspflege, statt gleichsam beiläufig in der Kreisordnung, durch ein systematisch ausgearbeitetes Gesetz eingeführt worden wäre.

Gegen dieses ausgesprochen parteimäßig gestaltete Verwaltungsstreitverfahren mußte sich naturgemäß der Widerstand der konservativen Kreise richten. Besonders typisch hierfür ist eine Äußerung während der Verhandlungen des sächsischen Landtags:

> „Daß eine Beschwerde stattfindet, ist im geordneten Staatswesen ganz selbstverständlich. Daß dann der Unterthan die Obrigkeit auf die Mensur fordern und vor dem schaffenden neuen Gerichte mit ihr kämpfen kann, das ist man doch immerhin in unserer Gesetzessprache noch ziemlich ungewohnt." [197])

Diese Stimme beweist gleichzeitig, daß von konservativer Seite gegen eine vernünftig ausgebaute, das wahre Verhältnis zwischen Staat und einzelnem richtig erkennende Verwaltungsrechtspflege nicht nur nichts einzuwenden gewesen wäre, sondern daß man sogar der Errichtung einer solchen volle Unterstützung hätte zuteil werden lassen. Zwar ist in Preußen die Verwaltungsgerichtsbarkeit nahezu einer Generalablehnung durch die Konservativen verfallen, ohne daß man die Bedingungen aussprach, unter denen man zustimmen würde. Diese schroffe konservative Haltung erklärt sich aber aus einer grundsätzlichen und in Preußen besonders scharf ausgeprägten Gegnerschaft zwischen den liberalen und konservativen Parteien. Geradezu ins Licht gerückt wird diese oppositionelle Stellung durch einen Ausspruch des Abgeordneten v. Zedlitz-Neukirch: „Gegen eine Gesetzesvorlage, die mit großer Leidenschaftlichkeit von der gesamten liberalen Presse gefördert wird, gegen diese muß ich als Konservativer stimmen." [198])

Wir können also feststellen, daß die Liberalen die Ziele weiter verfolgten, welche bereits von den früheren Gegnern der Verwaltungsjustiz als wissenschaftliche Forderung aufgestellt worden waren.

197) Mitt. üb. d. Verhandl. d. ordentl. Landtages im Königr. Sachsen, 1. Kammer 1897/98, S. 409.

198) Stenogr. Ber. üb. d. Verhandlg. d. Herrenhauses, 1872/73, 1. Bd. S. 30.

An die alte Forderung nach einem zivilprozessual gestalteten Verwaltungsstreitverfahren knüpften sie mit der sachlich identischen Forderung nach prozessualer Gleichstellung des einzelnen mit dem Staat an. Ja, indem sie die wahre Struktur und Eigenart des Zivilprozesses, welche besser, als durch die Formstrenge dadurch gekennzeichnet ist, daß sie die Möglichkeit bietet, zwei streitende Parteien auf der gleichen Ebene vor einem übergeordneten Gericht sich begegnen zu lassen, erst erkannten, hatten sie zugleich ein Mittel gefunden, welches sie ihren Bestrebungen dienstbar machen konnten. Für die Liberalen mußte darum eine besondere Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts in dem Augenblick annehmbar erscheinen, als die als verwaltungsgerichtliche Instanzen in Betracht kommenden Verwaltungsbehörden nicht mit einem bloßen Schein von Gericht umkleidet waren, sondern in einem Verfahren tätig wurden, welches weniger nach den Bedürfnissen der Verwaltung, als nach dem Vorbild des Zivilprozesses gestaltet war. Man rückte auch darum stets in den Vordergrund, daß es sich bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit um „wirkliche richterliche Instanzen mit richterlicher Unabhängigkeit und mit einem öffentlichen kontradiktorischen Verfahren" handele[199]). So zeigte sich hier, daß in den für den Bürger wichtigsten Punkten die Entscheidung wieder zugunsten des justizstaatlichen Prinzips gefallen war. Der Liberalismus aber sah in dem parteimäßig ausgestalteten Verwaltungsstreitverfahren einen notwendigen Schritt zur weiteren Durchsetzung seiner Ideen und in der Unterwerfung des Staates als Inhaber der Hoheitsgewalt unter die Rechtsprechung von Gerichten eine besondere politische Errungenschaft.

B. Die grundrechtliche Verankerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Reichsverfassung von 1919.

Bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung von 1919 war das Bestehen von Verwaltungsgerichten noch nicht zum Verfassungsgrundsatz erhoben. Anders wurde die rechtliche Lage erst durch die neue Verfassung, welche in Art. 107 bestimmte: „Im Reiche und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der Einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen." Aus dem Wortlaut dieser Verfassungsvorschrift erhellt auf den ersten Blick, daß Zweck und Aufgabe der Verwaltungsrechtspflege die Rechtsschutzgewährung gegenüber dem Individuum sein sollte. Es war also derselbe Schutzgedanke, der bereits bei Einführung der Verwaltungsgerichte

199) Am zuletzt a. O. S. 28.

in den deutschen Ländern überall proklamiert worden war. Zu einer weit wichtigeren Erkenntnis gelangt man jedoch, wenn man die Entstehungsgeschichte des Art. 107 näher betrachtet. Die jetzige Fassung ist auf den 8. Ausschuß, welcher den der Nationalversammlung vorgelegten Verfassungsentwurf beraten hat, zurückzuführen, besonders auf den Antrag des Abgeordneten Dr. Beyerle, an die Stelle des Art. 113 der Regierungsvorlage („Ein Reichsgesetz regelt die Verwaltungsrechtspflege in Fragen des Reichsrechts sowie die Einsetzung von Verwaltungsgerichten des Reichs") folgende Worte zu setzen: „Im Reich und in den Ländern dienen nach Maßgabe der Gesetze besondere Verwaltungsgerichte zum Schutze der Einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Wo solche Verwaltungsgerichte noch nicht bestehen, sind sie einzuführen." [200]) Der Antrag wurde bis auf das Wort „besondere" in erster Lesung angenommen, sein Wortlaut auch in zweiter Lesung nicht geändert. Bei der Schlußredaktion erhielt der Artikel die heutige Fassung, die Nationalversammlung nahm den so gestalteten Artikel ohne jede Erörterung unverändert an.

Das das Wort „besondere" gestrichen wurde, ist offenbar einem justizstaatlichen Vorstoß des jüdischen Reichsministers Dr. Preuss zuzuschreiben. Dieser erklärte nach Verlesung des Antrags von Dr. Beyerle [201]):

> „Dann möchte ich noch eins betonen, . . . das ist die ausdrückliche, verfassungsmäßige Festlegung besonderer Verwaltungsgerichte. Ich bin natürlich ein Anhänger der Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber die Fassung . . . verbietet verfassungsmäßig etwa eine Entwicklung dahin, daß die Verwaltungsrechtspflege mit der ordentlichen Rechtspflege vereinigt wird. Das scheint mir aber gerade das Ideal in der Entwicklung des Rechtsstaates zu sein. Die besondere Verwaltungsrechtspflege im Gegensatz zur ordentlichen Rechtspflege zu einem verfassungsmäßigen Grundsatz zu erheben, der also die Trennung von Verwaltungsgerichten und anderen Gerichten als Verfassungsvorchrift hinstellt, das würde ich deshalb für sehr unerwünscht halten. Die Bestimmungen, wie sie über die Verwaltungsgerichte bestehen, sind gut. Es steht aber nichts im Wege, daß sie in der weiteren Entwicklung in die gesamte Justiz einbegriffen werden. Die Betonung besonderer Verwaltungsgerichte in den Anträgen Dr. Beyerle kann doch nur den Sinn haben, daß sie geschieden sein sollen von den übrigen Gerichten. Sie werden es ja vorläufig sein, aber das zum Verfassungsgrundsatz zu erheben, möchte ich nicht empfehlen."

In der darauf folgenden Debatte wurde Art. 113 (= 107) nicht mehr berührt. In der Bemerkung über die Annahme des Antrags Dr. Beyerle heißt es aber: „Da sich Zweifel über das Wort ‚beson-

200) Vgl. die ursprüngl. Protokolle des Verfass. Ausschusses, 31. Sitzg. v. 27. Mai 1919, S. 11 und 20 ff.

201) s. Veröffentl. d. Vereinigung d. Dt. Staatsrechtslehrer H. 2 (1925) S. 13. Zitiert auch von Wigger „Das Verwaltungsgericht", S. 35.

dere' erheben, wird nach einer Bemerkung des Abgeordneten Dr. Beyerle, der keinen Wert darauf legt, das Wort ‚besondere' gestrichen."

Diese Vorgänge im Verfassungsausschuß beweisen, daß jedenfalls der Verfassungsgesetzgeber die Möglichkeit, die ordentlichen Gerichte mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu betrauen, durch Art. 107 nicht verbauen wollte[202]). Überhaupt muß man den Juden Preuss, obwohl er sich als „Anhänger der Verwaltungsgerichtsbarkeit" bekannte, in Wahrheit als Anhänger des Justizstaates bezeichnen, denn in schlecht verhohlener Weise stellt er dessen Idealbild als erstrebenswertes Ziel hin. Es ist dabei für seine Überzeugungsmethode mehr als charakteristisch, wenn er bei seiner Deduktion mit dem Rechtsstaatsgedanken operiert und nicht offen die justizstaatliche Idee zu Hilfe nimmt. Zwar ist auf der anderen Seite nicht anzunehmen, daß die Mehrheit des Verfassungsausschusses Preuss auf dem von diesem letztlich beabsichtigten Weg unbedingt folgen wollte, immerhin brachte sie durch Streichung des Wortes „besondere" deutlich zum Ausdruck, daß sie die Vereinigung von Verwaltungsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit verfassungsrechtlich nicht ausschließen wollte[203]).

Die Entstehungsgeschichte des Art. 107 der Weimarer Reichsverfassung läßt also erkennen, wie sehr man noch im 20. Jahrhundert von der alten justizstaatlichen Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit — einer wesentlichen programmatischen Forderung liberaler Kreise des 19. Jahrhunderts — nicht ablassen wollte und immer wieder für eine solche Lösung kämpferisch eintrat. Sie mag als der bedeutendste Versuch eines justizstaatlichen Einbruchs in der neueren Zeit gewertet werden[204]).

---

202) Über die Auslegung des Art. 107 besteht allerdings keine Einigkeit. Anschütz, Giese und Lassar halten eine „justizstaatliche" Ordnung für unzulässig. Anders: Poetzsch-Heffter, Fleiner und Jellinek. Vergl. hierüber Anschütz, Die Verfassung des Dt. Reiches (Kommentar), 13. Aufl., 1930, zu Art. 107, Ziffer 2.

203) Hiernach muß angenommen werden, daß § 4 EG zum GVG, wonach die Landesgesetze den ordentlichen Gerichten außer der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch „jede andere Art der Gerichtsbarkeit", also auch Verwaltungsgerichtsbarkeit, übertragen können, formell nach wie vor in vollem Umfang gilt. Praktisch wird diese Übertragung jedoch nicht mehr vorkommen, da ein souveräner und unabhängiger Landesgesetzgeber nicht mehr besteht und der Reichsgesetzgeber bei den heute herrschenden Anschauungen eine solche Übertragung nicht billigen wird.

204) Über weitere Versuche s. bei: Walter Jellinek, Referat: Der Schutz des öffentl. Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte, genannte Veröffentlichungen S. 8—80 und S. 120; Julius Binder, Prozeß und Recht (1927) S. 344 Anm. 2, welcher die Verwaltungsgerichtsbarkeit sowohl vom Rechts- als auch vom Verwaltungsstandpunkt aus verwirft.

C. Der Parteigedanke in der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Ob und gegebenenfalls in welcher Gestalt das von liberaler Seite erstrebte Parteiensystem bei der praktischen Handhabung des Verfahrens und der damit verbundenen Entscheidung der Verwaltungsstreitigkeiten sichtbar in Erscheinung getreten ist, muß eine Untersuchung der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ergeben. Hierfür ist am besten die Spruchpraxis eines höchsten Gerichtshofs geeignet und von allen diesen Höchstinstanzen wiederum das preußische Oberverwaltungsgericht.

Aus den Erkenntnissen dieses letzinstanzlichen Verwaltungsgerichts läßt sich aber im Hinblick auf unser Problem leicht eine einheitliche Linie feststellen, an der das Oberverwaltungsgericht seit seinem Bestehen bis auf den heutigen Tag stets festgehalten hat. Diese Grundrichtung kann durch das Bestreben, den Verwaltungsprozeß als Parteistreit zu charakterisieren, gekennzeichnet werden. Als Begründung dient entweder der Hinweis auf das Landesverwaltungsgesetz, das, wie wir bereits früher sahen, die am Streitverfahren beteiligten als Parteien vielfach bezeichnet, oder aber es wird auf die zivilprozessualen Vorschriften Bezug genommen, nach denen der Zivilprozeß augenscheinlich auf der Grundlage des Parteigedankens ausgebaut ist. Schon in den ersten Jahren seiner Tätigkeit rückte der Gerichtshof in den Vordergrund, daß zwischen dem Verwaltungsstreitverfahren und dem Zivilprozeßverfahren „in vielfachen, wesentlichen Beziehungen eine innere Verwandtschaft" bestehe, und mit Rücksicht darauf könne es keinem Bedenken unterliegen, „behufs einer grundsätzlich richtigen Gestaltung der Gerichtspraxis auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ... Rücksicht zu nehmen" [205]) „Von der größten Wichtigkeit", so ist dann an anderer Stelle ausgesprochen, „ist die Regelung der Parteirollen, da hiervon das weitere Verfahren in allen wesentlichen Beziehungen abhängt", ja, „ohne die Regelung des Parteiverhältnisses würde es an einer Gegenpartei überhaupt fehlen" [206]). Demzufolge sah man unter Bezugnahme auf das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 3. 7. 1875 das „Gegenüberstehen von Partei und Gegenpartei als die erste Voraussetzung des Streitverfahrens" an, wobei „unter Parteien diejenigen Rechtssubjekte verstanden wurden, welche in dem Verwaltungsstreitverfahren die Rolle des Klägers und des Beklagten zu

205) Entsch. d. Preuß. OVG. I. Bd. (1877) S. 406. Spätere Beispiele von Bezugnahmen auf die ZPO in 5. Bd. S. 469; 24/150; 57/377; 67/465.

206) Entscheidungen 3. Bd. (1878) S. 236/7. Ebenso 10. Bd. (1884) S. 327/8.

übernehmen haben“ [207]). Wollte man aber die bezeichnete Voraussetzung verwirklichen, so war es nur folgerichtig, wenn man es als einen Rechtsgrundsatz betrachtete, „daß auch öffentliche Behörden in einem dem gerichtlichen Verfahren nachgebildeten Streitverfahren ihre Verfügungen zu rechtfertigen und als Partei Recht zu nehmen haben“ [208]). Damit war die Behörde, deren Verfügung angegriffen wurde, eindeutig in die Parteistellung des Beklagten eingeordnet. Das bedeutete aber nichts anderes, als daß die öffentliche Gewalt, verkörpert in der amtlichen Behörde als einer Erscheinungsform des Staates, wie der Untertan gleichberechtigt dem entscheidenden Gerichte gegenüberstehen sollten und auch demgemäß behandelt wurden [209]). Beide waren „im gesetzlichen Sinne Partei“. Alle diese entwickelten Grundsätze haben dann auch in neuerer Zeit einen prägnanten Ausdruck gefunden:

> „Auch das Verwaltungsstreitverfahren ist ein Parteiprozeß, in welchem die Personen, zwischen denen der Streit geführt wird, der Kläger und der Beklagte, als zwei voneinander unabhängige Parteien sich gegenüberstehen; zwischen ihnen ist im geordneten Verfahren über das streitige Rechtsverhältnis Entscheidung zu treffen, und daher kann auch im Verwaltungsstreitverfahren nicht eine und dieselbe Person zugleich Partei und Gegenpartei oder Vertreterin beider sein. ... Gerade hier fällt noch besonders ins Gewicht, daß eine und dieselbe Person bei den oft erheblich einander widerstreitenden Interessen nicht in der Lage ist, den Standpunkt jeder Partei vor Gericht in dem Maße zu vertreten, wie die Partei dies zur völligen Wahrung ihrer Ansprüche verlangen kann.“ [210])

An diese gerichtliche Erkenntnis läßt sich noch eine weitere Betrachtung knüpfen. Charakterisierte man den Verwaltungsprozeß als Parteienstreit, so war es nur eine logische Fortführung dieses Gedankens, ja beinahe eine Selbstverständlichkeit, wenn man jeder Partei eine dem Wesen dieses Streites entsprechende prozeßrechtliche Stellung zuwies. Von vornherein mußte sich darum die einzelne streitbeteiligte Partei, je nach der Verteilung der Parteirollen,

---

207) Entsch. 1. Bd. S. 318 und 316. Vgl. auch 90. Bd. (1933) S. 443.

208) Entscheidungen, 1. Bd. S. 317; 27. Bd. (1895) S. 406. S. a. 8. Bd. (1882) S. 187, worin betont wird, daß Parteistreitigkeiten und Anfechtungssachen im preuß. Recht die gleiche prozessuale Behandlung erfahren.

209) Den Beamten, der die angefochtene Anordnung getroffen hat, und nicht etwa den Staat als die eine Prozeßpartei anzusprechen, ist nicht möglich. Denn der Beamte äußert keinen eigenen Willen, sondern nur Staatswillen; er ist der „wollende Staat“ selbst.“ Durch ihn als Organ kann der Staat überhaupt nur handeln. Vergl. hierüber Wigger a.a.O. S. 80 ff.

210) Entscheidungen 76. Bd. (1922) S. 27.

entweder in der Stellung eines Angreifers oder eines Verteidigers befinden. Im Regelfall fiel die Angreiferrolle dem einzelnen Staatsbürger zu, der durch sein Auftreten als Kläger vor Gericht das richterliche Tätigwerden bewirkte. Der staatlichen Behörde lag es dann ob, ihre angegriffene Verwaltungshandlung zu „verteidigen". Von diesem „Verteidigungsrecht" — auch dem einzelnen zustehend — sprach man als einem „fundamentalen Prozeßgrundsatz", worauf wieder die weitere Maxime beruhte, daß „keine Partei auf einer Grundlage verurteilt werden durfte, zu deren Anfechtung sie überhaupt nicht in der Lage gewesen war."[211]) An diesem zuletzt gefolgerten Grundsatz ist weniger dessen sachlicher Inhalt als vielmehr die Art und Weise der logisch-konstruktiven Ableitung interessant. Mag — zugegebenermaßen — dieser Gedankengang sogar der inneren Folgerichtigkeit nicht entbehren, so ist doch die Auffassung unrichtig, welche seinen Ausgang bildet. Denn das gleiche Ergebnis hätte man doch offenbar ebenso gut durch eine Folgerung aus dem wohl selbstverständlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs erreichen können. Daß man so nicht deduzierte, sondern stattdessen von einem Verteidigungsrecht als Grundsatz ausging — das in dem bisherigen Sinne eben nicht mehr anerkannt werden kann —, bestätigt die Auffassung, daß auch in der Spruchpraxis des höchsten preußischen Verwaltungsgerichts das Parteiensystem verfahrensgestaltungsmäßig Ausdruck gefunden hat.

D. Die wissenschaftliche Behandlung des Parteiensystems seit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Ebenso wie in Gesetzgebung und Rechtsprechung hat das Parteiensystem als Grundlage des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch in der Rechtslehre einen ziemlich unzweideutigen Ausdruck gefunden. Die Ansichten, welche für das Verwaltungsstreitverfahren Parteien überhaupt nicht, oder jedenfalls nicht hinsichtlich der am Prozeß teilnehmenden staatlichen Verwaltungsbehörde gelten lassen wollen, treten daher sehr zurück. Zu nennen ist in erster Linie Zorn[212]). Für ihn sind Parteien die Träger des materiellen Rechtsverhältnisses. Da es sich aber im Verwaltungsprozesse, in dem „die öffentliche Gewalt das öffentliche Interesse vertritt", nicht oder doch nicht immer um Rechtsverhältnisse handeln könne, so existiere auch der Parteibegriff des Zivilprozesses für das Verwaltungsstreitverfahren nicht. Eine Mittelstellung nimmt Otto Mayer[213]) ein: Ihm ist wirkliche Partei nur der Untertan, für den der Prozeß bestimmt,

211) Vgl. Entscheidungen Bd. 12 S. 64; 20/191; 23/83; 25/104; 27/318; 28/83; 29/187; 34/214, 215; 39/70; 76/502; 88/407.

212) Zorn, Krit. Stud. z. Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verw. Arch. 2. Bd. S. 74 ff. insb. S. 100—114.

213) O. Mayer, Dt. Verw. Recht, 1. Bd. 3. Aufl. (1924), § 14 S. 138 ff.;

„was für ihn Rechtens ist"; auf der anderen Seite stehe der Staat in Gestalt einer Verwaltungsbehörde, der nie Partei sein könne, denn einmal fehle ihm ein dem Gegner entgegengesetztes Interesse am Ausgang des Rechtsstreites und dann werde nicht für ihn bestimmt, was Rechtens ist, „sondern er bestimmt es selbst". Der vor Gericht auftretenden Verwaltungsbehörde räumt Mayer keine Parteirechte ein, vergleicht vielmehr deren prozessuale Stellung mit der eines mit „Zuständigkeiten" ausgestatteten „Prozeßführers". Gegenüber diesen beiden Ansichten beherrscht die Vielzahl der übrigen Schriftsteller, welche ihrerseits im Parteiensystem das charakteristische Merkmal des Verwaltungsstreitverfahrens sehen, das Feld[214]). Sie gewinnen ihre Meinung auf Grund der Erkenntnis, daß das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten dem Zivilprozeß nachgebildet ist, wenigstens insofern, als es mit ihm das Vorhandensein zweier vom Gericht und voneinander vollständig getrennter Parteien gemeinsam hat, wobei sie die gesetzlichen Bestimmungen über die landesrechtlich geregelte Verwaltungsrechtspflege, insonderheit das preußische Landesverwaltungsgesetz von 1883 zum Ausgangspunkt ihrer wissenschaftlichen Forschung nehmen. Besonders typisch formulierte Schultzenstein[215]):

> „Unser Verwaltungsstreitverfahren ist ausschließlich als ein Streit- und Parteiverfahren ausgestaltet, und zwar als ein zweiseitiges mit Partei und Gegenpartei, die miteinander vor dem Verwaltungsgerichte streiten, und von denen jede der anderen, gegen welche sie Recht erhalten will und mit welcher sie deshalb kämpft, sowie zugleich dem Verwaltungsgerichte, von welchem sie Recht verlangt, gegenübersteht."

---

ders. Zur Lehre v. d. materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, Arch. Öff. R. 21. Bd. (1907) S. 40 Anm. 56.

214) Vgl. Schultzenstein „Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren nach d. Landesverwaltungsgesetze", Verw. Arch. 12. Bd. 1904, S. 112 ff.; E. Loening, Lehrb. d. dt. Verw. Rechts, 1884 §§ 209, 210; ders. in Verw. Arch. 7. Bd., 1899, S. 1 ff. (71); G. Meyer, Lehrb. d. dt. Verwaltungsrechts, Tl. I 1883 § 16; v. Stengel, Wörterb. d. dt. Verw. R., II. Bd. 1890, Art „Verwaltungsstreitverfahren" S. 786 ff.; ders. in Verw. Arch. III. Bd. 1895, S. 177 ff. (216 ff.); Otto Müller, Die Begriffe d. Verwalt. Rechtspfl. u d. Verwalt. Streitverfahrens nach preuß. Recht, 1895, S. 117 ff.; Popitz, Der Parteibegriff im preuß. Verw. Streitverf. 1907; Kunze, Das Verw. Streitverf. 1908, S. 41, 43; Fleiner, Institut. d. dt. Verw. Rechts, 1911 S. 219, 220; ders. 8. Aufl. 1928 S 264;65. Friedrichs, Verw. Rechtspfl. 1. Bd. 1920 § 20; ders. bereits in Verw. Arch. 6. Bd. 1898 S. 358 ff. (400 ff.). Hatschek, Lehrb. d. dt. u. preuß. Verw. Rechts, 2 Aufl. 1922, S. 347/48, 5. und 6. Aufl. 1927 S. 364/65. Stier-Somlo Handwb. d. Rechtswissen. 6. Bd. 1929 Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit" S. 607 ff., insb. 618.

215) a.a.O. S. 132.

Bei dieser Feststellung ließ man es aber meist nicht bewenden, sondern stellte die Mitwirkung von zwei Parteien am Verfahren als einen für den Verwaltungsprozeß, weil für jedes gerichtliche Verfahren, begriffsnotwendigen Grundsatz hin[216]). Endlich gehen einige Schriftsteller noch weiter, indem sie den Parteibegriff des Verwaltungsprozesses zu umreißen versuchen. Hierbei scheiden sie sich, je nachdem sie die Parteistellung der im Regelfall beklagten Staatsbehörde als die einer wirklichen Partei — in diesem Falle wird der zivilprozessuale Parteibegriff einfach übernommen — auffassen[217]), oder aber es wird — das ist nur seltener der Fall — der Stellung der Prozeßparteien nur formelle Bedeutung beigemessen, und man spricht dann von „Parteirollenträgern"[218]). Eine weitere Scheidung tritt unter den Schriftstellern ein, je nachdem nach ihnen der Untertan den Staat als gegnerische Partei gegenüber hat, oder dessen Organ Beklagter sein kann. Auf beide Scheidungen näher einzugehen, erfordert die Problemstellung unserer Arbeit nicht. Bemerkt mag nur werden, daß es doch schließlich ein Wortstreit ist, ob man von wirklichen Parteien oder von bloßen „Parteirollenträgern" redet. Und bei richtiger Erfassung des begrifflichen Wesens der Behörde als einer Erscheinungsform des Staates, welche hoheitliche Gewalt verkörpert und sich staatswillenbildend äußert, löst sich der zweite wissenschaftliche Zwiespalt von selbst.

Abschließend soll mit einigen Worten eine Erklärung für die Art und Weise der wissenschaftlichen Behandlung der Frage nach den Parteien im Verwaltungsstreitverfahren gegeben werden. Mir scheint die rechtspositivistische Haltung der Wissenschaft bei unserer Frage besonders deutlich in Erscheinung getreten zu sein[219]). Die meisten der Rechtsgelehrten des 19. Jahrh. und auch noch der jüngsten Zeit waren in einem „positivistischen Normativismus" befangen, der sich darin äußerte, daß sie ihre lehrsatzmäßigen Begriffsbestimmungen über den Weg einer Reduzierung konkreter Gestaltungen auf Gesetzesregeln aufstellten. Sie gingen stets auf eine Norm als ihre juristische Denkgrundlage zurück, das „kodifizierte erstarrte Normensystem

---

216) Statt vieler vgl. Otto Müller a.a.O. S. 132. — Die Unrichtigkeit dieser Abstrahierung scheint mir augenscheinlich zu sein, bestätigt wird sie aber noch durch die im letzten Abschnitt aufzustellenden neuen Verfahrensgrundsätze.

217) so Friedrichs, Kurtze, Stier-Somlo und Schultzenstein.

218) so Loening und v. Stengel.

219) Vgl. zum folgenden: Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, S. 12, 15, 17, 18, 31, 32, 38, 39. Ferner: Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928) S. 1 ff.; Höhn, „Form und Formalismus im Rechtsleben"; Forsthoff, „Der Formalismus im öffentlichen Recht", beide Aufsätze im Dt. Recht 1934, Heft 15.

220) G. A. Walz, Volkstum, Recht und Staat (1937) S. 12.

bildete die alleinige Urteilsgrundlage“ [220]). Nur an den Gesetzen als von der konkreten Sachlage unabhängigen, generellen Regeln — diesen Inhalt gab man jedenfalls dem Gesetzesbegriff — waren sie interessiert. Damit wurde das Rechtsdenken dieser Epoche zu einem „Legalitätsdenken“, wobei man sich zuerst an den Willen des Gesetzgebers hielt, dann vom Willen des Gesetzes sprach und endlich nur noch das Gesetz selbst für maßgebend erklärte. Alle „metajuristischen“, d. h. alle politischen, weltanschaulichen oder irgend welche anderen, eben nicht rein juristischen Erwägungen schieden aus. Weder die bei der gesetzlichen Regelung maßgebenden politischen Situationen, „noch der von den Gesetzesverfassern verfolgte Zweck, noch das zugrunde liegende Prinzip . . . noch der Sinn einer Bestimmung, sondern eben nur der handgreifliche, zweifellose Inhalt der Norm selbst“ waren für den positivistischen Juristen maßgebend. Das juristische Denken war damit von jedem inhaltlichen Sinn und von der früher bestimmend gewesenen Situation losgerissen. Alle diese Sätze für unser Gebiet noch besonders konkretisiert, besagen sie folgendes: Man ging überwiegend von der Ausdrucksweise der Gesetze, wie sie in den deutschen Einzelstaaten auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege geschaffen worden waren, aus und brachte deren gemeinsame „Grundideen“, die als „Erzeugnis unserer gemeinschaftlichen Kultur“ betrachtet wurden, als deutsches Verwaltungsrecht zur Darstellung. In Wahrheit waren es aber weniger „Grundideen“, als vielmehr logische Abstraktionen und Deduktionen, welche das Ergebnis des positivistischen Rechtsdenkens bildeten. Als ein solches Ergebnis ist auch das Parteiensystem im verwaltunggerichtlichen Verfahren zu werten. Mit der Feststellung, daß es so ist, weil vom Gesetz so zum Ausdruck gebracht, begnügte man sich, ohne hieran irgendwelche Erörterungen sachlicher Art zu knüpfen. Diese „bedingungslose Unterwerfung unter den Willen und den Inhalt einer bestimmten Norm“ [221]) bewirkte dann, daß man die

221) Geradezu charakteristisch hierfür Schultzenstein im Verw. Arch. 12. Bd.: „Der Macht des positiven Rechtes müssen sich eben die Ansichten über das, was besser Geltung erlangt hätte, . . . stets und in jeder Beziehung beugen, und seinem Inhalte gegenüber kann ein abweichender, im Gesetze nicht zum Ausdrucke gelangter Wille des Gesetzgebers nicht ausschlaggebend sein“ (S. 138). Hier gilt der Wille des Gesetzgebers nur noch eingeschränkt. — An anderer Stelle äußert Schultzenstein: „Was gegen die Parteieigenschaft von Behörden und Beamten eingewendet worden ist oder sich einwenden läßt, trifft höchstens de lege ferenda zu, d. h. hätte vielleicht den Gesetzgeber abhalten sollen, ihnen diese Eigenschaft zu geben, sie zu einem Kläger oder zu einem Beklagten zu machen. Es kann aber, nachdem dies einmal geschehen ist ohne irgend welche Einschränkung und ohne jede Andeutung dafür, daß sie eine besondere Art Kläger oder Beklagter sein sollen, nicht dazu führen, in ihnen keine wirklichen Parteien zu sehen“. (S. 134). — Rücksichtlich des von einer Seite aufgestellten Satzes: Der Staat wird hier lediglich zur Ausfüllung des zivilprozeßrechtlichen Schemas von der Theorie als Partei fingiert, erklärt Schultzenstein: „In unserem Verwaltungsstreitverfahren ist es nicht die Theorie, sondern das Gesetz selbst, welches eine solche „Fiktion“ vorgenommen hat. Es sei das noch so sehr zu mißbilligen, anerkannt muß es dennoch werden“. (S. 134). Typisch auch O. Müller: „Die Wissenschaft kann Rechtsbegriffe nur gewinnen durch logische Abstraktion aus dem geltenden Recht; ob der

wahren Hintergründe der parteimäßigen Verfahrensausgestaltung nicht erkannte. Die Frage nach dem Warum, nach dem letzten Geltungsgrund der bestehenden Verfahrensvorschriften wurde darum meist gar nicht gestellt, oder, falls sie gestellt wurde, beantwortete man sie entweder aus reinen, mehr oberflächenhaften Zweckmäßigkeitserwägungen heraus, oder sie wurde, statt „sie immer weiter ins Unabsehbare", „Metajuristische" zu führen, in einem bestimmten Augenblick und an einer bestimmten Stelle abgebrochen und der in einem geschichtlichen Zeitpunkt faktisch vorhandene, sich faktisch durchsetzende Wille einer . . . Macht einfach anerkannt" (C. Schmitt S. 38), ohne sich der von dieser Macht als dem Schöpfer der Einrichtung hiermit verfolgten und verwirklichten interessenbedingten Absicht bewußt, geschweige denn darüber im Klaren zu sein. Bei dieser normativistischen Denkweise braucht es deshalb nicht wunder zu nehmen, daß man an den geltenden Verfahrensgrundsätzen als einer Selbstverständlichkeit bedenkenlos festhielt und gegenüber jeder Reform verschlossen war und darum auch keine Abänderungsvorschläge machte. — Die vom Positivismus angewandte Methode, wissenschaftliche Ergebnisse zu erzielen, erkennen wir heute als falsch, denn hätte man, anstatt von den formalen Rechtsquellen in Gestalt der Gesetze auszugehen, die Quellen, welche den reinsten Niederschlag des Zeitgeistes enthalten, nämlich die parlamentarischen Verhandlungen, erschlossen, so wäre man, unter Hinzunahme der aus der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Rechtsinstituts der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewonnenen Erkenntnisse, sicherlich zu richtigeren und erkenntnisreicheren Resultaten und damit zugleich zur Aufstellung rechtspolitischer Forderungen gekommen. Die späte Ablösung der abstrakten formalistischen Denkmethode durch ein geschichtlich-konkretes Denken hat diesen Erfolg und den damit sicherlich verbunden gewesenen rechtspolitischen Vorstoß aber verhindert. In dem durch den Positivismus auf unserem Gebiet erreichten Stand der Wissenschaft und der entsprechend geschaffenen Lage aber haben wir darüber hinaus noch einen Beweis dafür, wie sehr eine Entwicklung falsche Bahnen einschlagen kann, wenn ihr geistig-weltanschaulicher Ursprung und Ausgangspunkt aus den Augen verloren wird.

E. Das Parteiensystem im Strafprozeß.

Schließlich soll noch eine allgemeine Betrachtung angestellt werden, die wohl geeignet ist, das gewonnene Ergebnis zu unterstützen und seine Richtigkeit zu bestätigen: wir werfen den Blick auf das strafprozessuale Verfahren. Zwar scheint zunächst der Strafprozeß nur beschränkte Möglichkeiten zu bieten, liberale Ideen in die Wirklichkeit umzusetzen, da in ihm ja gerade die Staatsautorität in besonders scharfer Form zur Geltung gebracht werden soll, der Liberalismus aber auf eine Beschränkung der staatlichen Sphäre hinarbeitete. Immerhin gelang es, jener — uns heute allein vernünftig scheinenden — Zielsetzung einen nicht geringen Abbruch zu tun.

Gesetzgeber von denselben Begriffen ausgegangen ist oder von anderen, ist für das Ergebnis dieser Denkarbeit gleichgültig." (a.a.O. S. 74).

Hierbei müssen wir feststellen, daß die Ausgestaltung des Strafprozesses nach gleichen oder doch sehr ähnlichen Grundtendenzen vollzogen worden ist, wie wir sie bereits für das Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit nachweisen konnten. Auch hier war das Bestreben, den Parteigedanken zur Grundlage des Verfahrens zu erheben, maßgebend. Das bedeutete aber gegenüber der ursprünglichen Fassung des Problems der Reform der Strafrechtspflege, mittels Einführung des Akkusationsprinzips und der Verhandlungsmaxime an Stelle des Offizialprinzips und der Inquisitionsmaxime die Anklagefunktion von der eigentlichen Rechtsfindung zu scheiden, eine durchaus liberale Ausprägung der ganzen Rechtsschutzeinrichtung. Für die praktische Durchsetzung des Parteigedankens schien dem Liberalismus das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten die geeignetsten Voraussetzungen abzugeben, indem man die Beziehungen der beiden Prozeßbeteiligten untereinander als solche zwischen Partei und Gegenpartei auffaßte und auf diese Weise ein Parteiverhältnis konstruierte. Bei dieser Konstruktion führte die Erkenntnis, daß der Staatsanwalt als Organ der Exekutive seiner Natur nach allein schon geeignet ist, öffentliche Interessen und staatliche Belange stärker als irgend jemand zu vertreten, zu einer Bestimmung der Grenzen seiner Wirksamkeit, welche seiner Bedeutung als alleinige Strafverfolgungsbehörde in keiner Weise gerecht wurde. Räumte man ihm im Vorverfahren nur eine schwache Stellung ein [222]), so konnte er auch in der Hauptverhandlung „seine Strafgewalt nicht ungehemmt, sondern lediglich beschränkt und überwacht in der Rolle einer Partei entwickeln" [223]). In der Stellung eines Angreifers trifft sich der Staatsanwalt mit dem Beschuldigten auf dem Boden der Gleichberechtigung, und in dem nunmehr beginnenden „Kampf um den Strafanspruch" sind die Interessen beider grundsätzlich entgegengesetzt: auf der einen Seite wird das Bestehen dieses staatlichen Strafanspruchs behauptet, auf der Gegenseite regelmäßig bestritten. Durch dieses „System der Trennung sich bekämpfender Tätigkeiten" aber glaubte der Liberalismus, dem Angeklagten erst die „Fesseln der Gewaltunterworfenheit" genommen und ihm eine verfahrensrechtliche Stellung gegeben zu haben, welche es erlaubte, sein Freiheitsverlangen durchzusetzen.

Ohne näher auf die geschichtlichen Grundlagen der hier aufgezeigten strafprozessualen Gestaltung einzugehen, seien aber doch

222) Vgl. hierüber Finke, Liberalismus und Strafverfahrensrecht § 9.
223) Henkel, Der Staatsanwalt, Dt Recht 1935, S. 277 ff. (279). Derselbe auch noch in „Dt. Strafrecht" 1935 H. 5 und 10/11 sowie in DJZ 1935 Sp. 530 ff. und Sp. 727 ff. Ihm gebührt das Verdienst, mit den genannten Abhandlungen ein im Rahmen der Strafprozeßrechtserneuerung besonders wichtiges Problem richtig erkannt zu haben.

einige Stellen aus dem Schrifttum angeführt, aus denen die liberale Grundhaltung beim Ausbau des Strafverfahrens eindeutig erhellt. 1893 schreibt Ullmann[224]): „Wie der Civilproceß ist auch der Strafproceß in seiner heutigen Gestalt ein Parteiproceßverhältnis. Mit der Anerkennung der Parteienqualität des Beschuldigten im heutigen Strafproceß ist das gleiche processuale Recht der Parteien (Parteiengleichheit, Waffengleichheit) gegeben." Im gleichen Sinne äußert sich wenig später Mittermaier[225]): „Danach scheint mir nicht nur eine äußere Parteistellung der zwei nichtrichterlichen Prozeßbeteiligten sich zu ergeben, sondern eine volle innere Parteiqualität mindestens in ihren Grundzügen." Und auch bei späteren Reformvorschlägen findet sich der nämliche Gedanke: „Grundsätzlich ist der Strafprozeß als Parteiprozeß zu gestalten. Dies setzt die Parteistellung des Staatsanwalts, also seine — formelle — Entbindung von der gesetzlichen Pflicht der Unparteilichkeit voraus."[226]) [227])

III. ERGEBNIS DER ERÖRTERUNG ÜBER DIE GESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT.

Das Ergebnis dieses Abschnitts läßt sich dahin zusammenfassen, daß es eine Rechtspflege auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts schon seit den Anfängen des modernen Staates immer gegeben hat, die Wurzeln der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit also in einer Zeit zu suchen sind, welche vom Geiste des Liberalismus durchaus unberührt war. Hieraus ergibt sich, daß gegen die Einrichtung als solche und deren Fortbestehen auch im nationalsozialistischen Staat vom weltanschaulichen Standpunkt nichts einzuwenden ist. Nachdem sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit als zweckmäßig erwiesen hat, besteht kein Grund, auf diese Einrichtung zu verzichten. Dieses Teilergebnis deckt sich somit mit den durch die Darstellung im ersten Abschnitt gewonnenen Erkenntnissen und bestätigt gleichsam diese. Ein weit wichtigeres Resultat des zweiten Abschnitts besteht aber darin, daß wir in der heutigen Verfahrensregelung, dem Verwaltungsstreitverfahren im engeren Sinne, keine

224) Ullmann, Lehrb. d. Dt. Strafproceßrechts, S. 21.
225) Mittermaier, Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformierten Deutschen Strafverfahren (1897), S. 240.
226) Goldschmidt, Zur Reform d. Strafverf. (1919) S. 19.
227) Den Strafprozeß charakterisieren als Parteiverfahren u. a. noch: Schultzenstein, Verw. Arch. 12. Bd. S. 118 ff.; v. Stengel, Verw. Arch. III. Bd. S. 218; Kunze a.a.O. S. 44; Popitz a.a.O. S. 10

Selbstverständlichkeit, nicht die logische Folge einleuchtender Zweckmäßigkeitserwägungen erblicken dürfen. — Dieser Irrtum wäre verhängnisvoll und verschlösse uns die Augen gegenüber der richtigen Erfassung des Kernproblems. — Vielmehr haben wir die überkommene Verfahrensgestaltung als den Typus liberalen Staatsdenkens aufzufassen, und sie kann darum in der bisherigen Form auch nur für eine Zeit Existenzberechtigung beanspruchen, in welcher diese Ideen das öffentliche Leben maßgebend bestimmten.

Der Weg zur Erzielung all dieser Erkenntnisse ist durch folgende Phasen gekennzeichnet: Aus der Entwicklung der Verwaltungsgerichts p r a x i s wird ersichtlich, daß bis zur Schaffung eigentlicher Verwaltungsgerichte in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Erledigung der öffentlich rechtlichen Streitigkeiten in einer ihrer Natur und den Bedürfnissen der praktischen Verwaltung entsprechenden Weise, d. h. n i c h t in einem dem Zivilprozeß analogen Verfahren, erfolgte[228]), die Einführung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit aber einen totalen Umbruch der Verfahrensgestaltung herbeiführte. Nunmehr wurde der den Zivilprozeß beherrschende Parteigedanke zu einem Gestaltungsgrundsatz des Verwaltungsverfahrens erhoben. Durch seine Bezeichnung als Verwaltungs s t r e i t verfahren kam schon rein sprachlich scharf zum Ausdruck, was es in Wirklichkeit bedeuten sollte: ein Streitverfahren, in welchem von den streitenden Teilen miteinander gekämpft wird. Ein solches Kampfverfahren setzte aber bei den Streitbeteiligten die Eigenschaft einerseits von Angreifern und auf der Gegenseite von Angegriffenen voraus. Dann aber mußte, falls sich der einzelne durch einen Verwaltungsakt beschwert fühlte und dessen Aufhebung bezw. Abänderung verlangte, die Hoheitsgewalt verkörpernde staatliche Behörde diesem klagenden einzelnen auf dem Boden der Gleichordnung und Gleichberechtigung als Partei gegenübertreten und sich der Rechtsprechung einer über den Parteien stehenden richterlichen Instanz unterwerfen. Die wahre Sinndeutung dieser parteimäßigen Verfahrensgestaltung erfahren wir jedoch erst, wenn wir die ideengeschichtliche Grundlage der Praxis aufdecken. Hierbei müssen wir dann feststellen, daß das Verfahren den eigentlichen Kompromißgegenstand bei Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen Sinne gebildet hat[229]). Die liberale Strömung des 19. Jahrhunderts konnte nur in der „Omnipotenz" der „ordentlichen" Gerichte ihr erstrebenswertes Ideal sehen. Als sie sich aber mit dieser justizstaatlichen Forderung zu den Bedürfnissen des gegenüber früheren Epochen fortentwickelten Staatslebens in

228) Vergl. 2. Abschnitt, Teil I 2 dieser Abhandlung.
229) Vergl. 2. Abschnitt, Teil II, 3 A dieser Abhandlung.

Widerspruch setzte, erkannte sie sofort ihre Chance, wie ihr altes Ziel, wenn auch nicht in ganzem Umfange, dennoch durchgesetzt werden konnte. Unter der Parole einer berechtigten und unabweisbaren Forderung der Gegenwart kämpften die liberalen Parteien in den Gesetzgebungskörperschaften der deutschen Länder für die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit. Durch ein von konservativer Seite an das Verfahren — mehr unfreiwillig — gemachtes Zugeständnis, dessen Tragweite zudem nicht abgesehen wurde, erreichten die Liberalen in Bezug auf Verwaltungsrechtssachen eine Rechtspflegeform, die von ihrem eigentlichen Ideal nicht weit entfernt war. Dem liberalen Streben nach Bevorzugung des Individuums einerseits und nach Beschränkung der „stets verdächtigen" Staatsgewalt auf der anderen Seite trug ein nach Analogie des Zivilprozesses ausgebautes Parteiverfahren in hervorragendster Weise Rechnung. Daß aber dieses Denken in Gegensätzlichkeiten seinen Ausdruck nicht etwa nur mehr oder weniger zufällig im Parteiensystem des Verwaltungsstreitverfahrens gefunden hat, vielmehr auch sonstwo sich auswirkte, ist durch die Betrachtung des Strafprozesses erwiesen [230]).

Das Ergebnis des zweiten Abschnittes läßt uns zwangsläufig erkennen, worin die Aufgabe des letzten Teils dieser Arbeit bestehen muß: es ist zu prüfen, ob die bisherigen Verfahrensgestaltungsgrundsätze im neuen Staate Verwendung finden können, und falls sich ihre Unverwendbarkeit ergibt, muß sich um die Formung des zukünftigen Verfahrensbildes bemüht werden. Vorher soll noch die Stellungnahme des nationalsozialistischen Gesetzgebers zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit beleuchtet werden.

DRITTER ABSCHNITT.

DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT UND IHRE VERFAHRENSGESTALTUNG IM DRITTEN REICH.

I. DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IN DER NATIONALSOZIALISTISCHEN GESETZGEBUNG.

Die seit 1933 erfolgte Stellungnahme des Gesetzgebers zu dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit läßt sich unter zwei Gesichtspunkten zusammenfassen: Entweder geschah sie in der Weise, daß trotz gesetzlicher Neuregelung eines Rechtsgebiets die dort bestehenden Rechtsschutzeinrichtungen unangetastet blieben, also gewissermaßen stillschweigend, oder aber sie erfolgte ausdrücklich,

230) Vergl. Teil II, 3 E dieses Abschnitts.

d. h. in neuen Gesetzen wurden entsprechende Bestimmungen aufgenommen [1]).

Als Beispiel für den ersteren Weg ist das Gebiet des Steuerrechts zu nennen, denn das Steueranpassungsgesetz vom 16. 10. 1934 (RGBl. Teil I 1934 S. 925 ff.) hat die bisherigen Sonderverwaltungsgerichte bestehen lassen und damit ihre Existenzberechtigung nicht geleugnet.

Die ausdrückliche Stellungnahme geschah entweder durch eine Änderung bezw. Beseitigung bestehender Einrichtungen, oder in grundsätzlichen Neuregelungen wurde der verwaltungsgerichtliche Weg für ausgeschlossen erklärt oder aber zum erstenmal eröffnet. Die hierher gehörenden Bestimmungen seien im nachfolgenden nach dem Gesichtspunkt Reichs- oder Landesrecht gegliedert.

In der Landesgesetzgebung führte die Hansestadt Hamburg durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 23. 6. 1933 [2]) eine Änderung des überkommenen Rechtszustandes herbei, indem sie den Weg der unbeschränkten Generalklausel verließ und damit die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit einschränkte. Der § 9 des abgeänderten Gesetzes vom 2. 11. 1921, welcher bisher eine das ganze Gebiet der Staats- und Kommunalverwaltung umfassende Kompetenz begründete, läßt fortan nur noch im wesentlichen die Anfechtung von polizeilichen Verfügungen im weitesten Sinne zu. Wenn man die hier zum Ausdruck gelangte landesgesetzgeberische Einstellung mit der des Reichsgesetzgebers gleichsetzen will, so muß angenommen werden, daß zukünftig die Tendenz für das sog. Enumerationsprinzip immer stärker werden wird.

Zu einer Neuregelung weit größeren Umfangs schritt das Land Preußen. In den gleichen Zusammenhang gehören hier § 67 des Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. 12. 1933 (PGS. 1933 S. 427 ff.) und § 11 des Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vom gleichen Tage (PGS. 1933 S. 479 ff.). Beide schlossen das Verwaltungsstreitverfahren in bestimmten Fällen aus und wählten stattdessen den Beschwerdeweg: § 67 gab — das Gemeindeverfassungsgesetz ist bekanntlich aufgehoben worden — dem Leiter der Gemeinde gegen Anordnungen und Verfügungen der Aufsichtsbehörde die Beschwerde, § 11 gesteht den Gemeinden bezw. Gemeindeverbänden und den Schulverbänden gegen Verfügungen und Bescheide, welche Verwaltungsbehörden im Wege der Kommunal- oder der Schulaufsicht erlassen haben, das Beschwerderecht zu. Der frühere Rechts-

1) So auch Kersten a.a.O. S. 39.
2) Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1933 S. 234.

zustand, nach dem kommunale Staatsaufsichtsakte verwaltungsgerichtlich angefochten werden konnten, hat damit eine tiefgreifende Umgestaltung erfahren. Heute entscheidet über Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit von Maßnahmen der Aufsichtsbehörde ausschließlich die höhere Aufsichtsbehörde des Staates. Der Grund dieser grundsätzlichen Abkehr vom alten Rechtszustand ist in der nationalsozialistischen Auffassung vom Verhältnis des Staates zu seinen Gliedkörperschaften zu sehen. Aus dem Anpassungsgesetz ist darüber hinaus noch zu erwähnen, daß die Bezirks-, Kreis- und Stadtausschüsse in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsgerichte die Bezeichnung „Bezirks-, Kreis- und Stadtverwaltungsgericht" erhalten haben (§ 2) und daß an die Stelle der gewählten Mitglieder ernannte Mitglieder — deren Zahl für das Kreisverwaltungsgericht auf 4 beschränkt worden ist — getreten sind (§ 4).

Der Gesetzgeber hat dann noch einmal im Preußischen Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. 2. 1936 (PGS. 1936 S. 21 ff.) zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausdrücklich Stellung genommen. Dort bestimmt § 7: „Verfügungen und Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei unterliegen nicht der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte." Der Grund für diese Zuständigkeitsbeschränkung ist in der rein politischen Natur der Angelegenheiten zu suchen.

Zahlreicher sind die reichsrechtlichen Beispiele gesetzgeberischer Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Zunächst ist hier das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. 7. 1934 (RGBl. Teil I 1934 S. 577 ff.) zu nennen. Im Abschnitt III wird das Reichsversicherungsamt als „die oberste Beschluß-, Spruch- und Aufsichtsbehörde der Sozialversicherung", deren Entscheidungen Endgültigkeit zukommt, bezeichnet. Damit hat sich der Reichsgesetzgeber für den Fortbestand dieses höchsten Sonderverwaltungsgerichts erklärt. Gleichzeitig wurde bestimmt, daß die Landesversicherungsämter wegfallen und ihre Aufgaben auf das Reichsversicherungsamt übergehen. Es handelt sich also im wesentlichen nur um eine Vereinfachung des Instanzenzuges. Sodann muß ein Blick auf die Kulturverwaltungsgesetzgebung geworfen werden. In rechtlichen Neuregelungen auf diesem Gebiet wurde das bisher durch die Reichsgewerbeordnung (§§ 20, 21) zugelassene Rekursverfahren [3]) nicht übernommen. So erklärte das Theatergesetz vom 15. 5. 1934 (RGBl. Teil I 1934 S. 411 ff.) in seinem § 9 die Gewerbeordnung gegenüber Theater in der Hauptsache für unanwendbar, und § 11 der Verordnung zur Durchführung des Theatergesetzes vom 18. 5. 1934 (a.a.O. S. 413 ff.) hat gegen die Ablehnung bezw. Ent-

3) Vgl. S. 65 dieser Abhandlung.

ziehung einer Zulassung von Theateraufführungen nur die Beschwerde an den Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda zugelassen. Eine ähnliche Regelung trifft das Lichtspielgesetz vom 16. 2. 1934 (a.a.O. S. 95 ff.). In den §§ 19, 20 ist gegen die Entscheidung über die gänzliche oder teilweise Nichtzulassung von Filmen bzw. über die Versagung der Bewertung derselben dem Antragsteller lediglich das Recht der Beschwerde an die Oberprüfstelle gegeben.

In diesem Zusammenhang darf auch das Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. 12. 1934 (a.a.O. S. 1217 ff.) nicht übergangen werden, in dessen § 35 sich eine für uns nicht unbedeutsame Regelung findet. Dieser läßt gegen die Beschlüsse und Verfügungen der Polizeibehörde die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde und gegen solche der höheren Verwaltungsbehörde die Beschwerde an den Reichsverkehrsminister zu, dessen Entscheidungen die Gerichte und die Verwaltungsbehörden binden. Hier ist also ebenfalls vom Verwaltungsstreitverfahren abgesehen und nur mehr der Beschwerdeweg eröffnet worden. Fragt man nach dem Grunde dieser und der in den Kulturverwaltungsgesetzen getroffenen Regelung, so kann nur folgendes bestimmend gewesen sein: Für die Ordnung des Verkehrs müssen in erster Linie stets einfache Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte die Richtung weisen, während die Regelung des kulturellen Lebens gerade der weltanschaulichen Bedingtheit der ganzen Kultur in hohem Maße Rechnung zu tragen hat. Darüber hinaus ist der Staat an beiden Gegenständen hervorragend interessiert: er wacht über die Erfüllung der Kulturaufgaben und ebenso liegt die Führung des Verkehrs in seinen Händen. Beides aber gebietet, daß für die mit der Regelung des Verkehrs und der Kulturverwaltung zusammenhängenden Fragen eine andere als verwaltungsgerichtliche Behandlungform zur Verfügung gestellt wird.

Weiter ist die Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (RGBl. Teil I 1935 S. 49 ff.) berührt worden. Im dortigen § 30 ist gegen die ablehnende Entscheidung des Bürgermeisters über den von einem einzelnen gegen bestimmte gemeindliche Verfügungen eingelegten Einspruch das Verwaltungsstreitverfahren eröffnet, wobei der Betroffene seine Klage nur darauf stützen kann, daß die Verfügung gesetzwidrig sei und ihn beeinträchtige. Wie aus der amtlichen Begründung zu § 29 DGO. erhellt, trägt diese Regelung bis zum Erlaß eines Reichsverwaltungsgesetzes jedoch nur vorläufigen Charakter. Immerhin kann trotz dieses Vorbehaltes grundsätzlich auf Beibehaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit geschlossen werden. Von den sonstigen Bestimmungen der DGO. gehört außerdem noch die

Vorschrift des § 113 in diesen Zusammenhang, welche der Gemeinde das Recht gewährt, gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde Beschwerde einzulegen. Diese Bestimmung besagt sachlich nichts anderes, als was § 67 des Preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes schon eher ausgesprochen hatte. Für ihre Fassung können darum auch nur die nämlichen Grundgedanken, wie wir sie vorhin kurz zum Ausdruck brachten, maßgebend gewesen sein.

Schließlich ist noch ein letztes Reichsgesetz zu nennen: das Deutsche Beamtengesetz vom 26. 1. 1937 (RGBl. Teil I 1937 S. 39 ff.). In seinem Abschnitt IX schafft es gegenüber früher einen vollständig neuen Rechtszustand, indem es für vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten aus dem Beamtenverhältnis den Verwaltungsrechtsweg eröffnet[4]). Damit ist eine bisher den Zivilgerichten unterliegende Angelegenheit den Verwaltungsgerichten übertragen worden. Maßgebend für diese Übertragung kann nur die Erwägung gewesen sein, daß sich die wirtschaftliche Seite des sonst öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnisses von diesem nicht lösen läßt. Überhaupt leiten sich die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus der dem öffentlichen Recht angehörenden Beamtenstellung her, und sie gehören trotz ihrer wirtschaftlichen Natur, im Grunde genommen, garnicht dem Privatrecht an[5]). Das Beamtengesetz hat aber auch in organisatorischer Hinsicht eine Neuregelung gebracht, welche für uns gleichfalls bemerkenswert ist. § 145 bestimmt, daß für die Entscheidung im letzten Rechtszuge das Reichsverwaltungsgericht zuständig ist. Diese Bestimmung tritt aber, zusammen mit den übrigen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (§§ 142, 147 DBG.), erst mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts in Kraft. Bis dahin verbleibt es bei der bisherigen Regelung[6]).

Überblicken wir noch einmal die Stellungnahme der neueren Gesetzgebung zu der Frage, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit erhalten werden soll, so ist auf der einen Seite eine starke Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit festzustellen, indem zuweilen dem Beschwerdeweg der Vorrang gegeben wird, andererseits werden aber über die Verwaltungsgerichtsbarkeit durchaus positive Bestimmungen getroffen, sei es, daß den Verwaltungsgerichten neue Angelegenheiten zugewiesen werden, sei es, daß, wie in Preußen, die Institutionen andere Bezeichnungen und teils eine andere Zusammensetzung erhalten haben. Abschließend läßt sich soviel sagen, daß auch die zum Ausdruck gekommene Einstellung

4) § 142. Für Ansprüche des Dienstherrn aus dem Beamtenverhältnis gilt das gleiche.
5) Vgl. Brand, Das Deutsche Beamtengesetz (1937) zu § 142.
6) § 182 DBG.

des Gesetzgebers unsere — bereits auf andere Weise gewonnene — Meinung von der Verwaltungsrechtspflege als einer unentbehrlichen Staatseinrichtung bestätigt.

II. DIE UNVERWENDBARKEIT DES PARTEIGEDANKENS ALS VERFAHRENSGESTALTUNGSGRUNDSATZ.

Das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist in seinem Grundgehalt unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und seiner Geltung in der Gegenwart im zweiten Abschnitt dieser Arbeit genügend dargelegt worden, um nunmehr hieran eine Betrachtung über die fernere Verwendbarkeit des Parteiensystems als dem bisherigen Hauptgestaltungsprinzip des Verfahrens anschließen zu können. Diese Betrachtung geht von dem erzielten Ergebnis aus, daß die hergebrachte Verfahrensregelung weitgehendst dem zivilprozessualen Verfahren entspricht und im Hinblick auf ihre geistigen Grundlagen zugleich als Ausdruck einer politisch gebundenen und durch den Nationalsozialismus überwundenen Epoche gekennzeichnet ist. Durch diese Gesichtspunkte ist die Gliederung für die weiteren Erörterungen gegeben: das Verwaltungsstreitverfahren muß im Verhältnis zum Zivilprozeß und zu den Grundgedanken des nationalsozialistischen Staates rechtspolitisch gewürdigt werden.

1. Das Wesen des Zivilprozesses.

Bei der ersten Inbezugsetzung haben wir zu prüfen, ob es richtig war, das Verwaltungsgerichtsverfahren dem Zivilprozesse nachzubilden. Hierbei ist es nötig, daß wir uns die Grundlagen des Zivilprozesses und damit dessen Wesen vor Augen führen. Der einzelne Zivilprozeß entspringt regelmäßig aus einem Streite zweier Privatpersonen, dessen außergerichtliche Beilegung erfolglos versucht wurde. Aber nur auf Anrufen einer Partei tritt der Zivilrichter in Tätigkeit, erst diese von nichtgerichtlicher Seite ausgehende Handlung ruft den Prozeß ins Leben: „nemo judex sine actore“ [7]). Diese Art und Weise der Prozeßeinleitung ist bedingt durch die Natur der Rechte, die den Gegenstand des Rechtsstreites bilden: es sind Privatrechte, die in Streit befangen sind, Rechte, welche Privatpersonen zustehen und Beziehungen nur unter diesen herstellen. Ihr Charakter ist vermögensrechtlicher Natur. Die Eigenart der Privatrechte bewirkt, daß der Staat ohne den Willen des Rechts-

7) Dieser und die drei noch später lateinisch wiedergegebenen Sätze waren Prozeßmaximen des römischen Rechts. Sie sind in das deutsche Recht unverändert übernommen worden.

trägers kein Privatrecht verwirklicht. Deutlicher als auf die Einleitung des Prozesses strahlt die Natur der Privatrechte jedoch noch auf den Ausbau des Verfahrens aus. Zwei gleichberechtigte Parteien, deren Individualinteressen miteinander in Streit liegen, stehen sich gegenüber und suchen im letzten Erfolg ein gleichwertiges, nämlich ein vermögensrechtliches Interesse zu erreichen. Damit gestaltet sich der Rechtsstreit zu einem echten Parteienstreit, in dem die Interessen regelmäßig scharf entgegengesetzt sind: der Kläger, der sich in seiner Rechtssphäre verletzt fühlt, verlangt Verurteilung seines Gegners, der Beklagte hingegen Klageabweisung. So wie der Prozeß nur auf Anrufen einer Partei eingeleitet wird, so gebührt auch während des ganzen Verhandlungsganges die Initiative überwiegend den Parteien. Da sie über das streitige Recht selbst frei disponieren können, muß es ihnen auch überlassen bleiben, was sie zur Geltendmachung desselben oder zur Abwehr des gegnerischen Angriffs vorbringen wollen [8]). Sie haben den Verhandlungsstoff herbeizuschaffen und die Beweise zu führen, während dem Vorgehen des Richters von Amts wegen enge Grenzen gezogen sind: „iudex ne procedat ex officio". Tatsachen, die von den Parteien nicht im Prozesse geltend gemacht sind, dürfen der richterlichen Tätigkeit nicht zur Grundlage dienen: „quod non est in actis, non est in mundo". Der Richter kann zum Beispiel nicht auf eigene Hand Beweismittel heranziehen. Sodann besteht für ihn eine Bindung an die Anträge der Parteien: er darf der klägerischen Partei nicht mehr zuerkennen, als dasjenige, was sie beantragt hat: „ne eat iudex ultra petita partium" [9]). Auf der anderen Seite äußert sich das Verfügungsrecht der Parteien besonders noch in folgendem: So gut sich die Parteien über den Anspruch gerichtlich durch Abschluß eines Vergleiches einigen können, so gut können sie ihn in gewissem Umfang der staatlichen Nachprüfung überhaupt entziehen. Sie können Tatsachen zugestehen, sich im Versäumnisweg ins Unrecht setzen, den Anspruch anerkennen oder auf ihn verzichten, sowie Beweismittel fallen lassen [10]). Alle diese Eigentümlichkeiten sind Ausfluß des den Zivilprozeß fast uneingeschränkt beherrschenden Parteibetriebs, der wiederum bedingt ist durch die Natur der in diesem Prozeß geltend gemachten Privatrechte. Eine besondere Behandlung verdient dann noch die Frage nach dem eigentlichen Zweck des zivilprozessualen Streitverfahrens, wenngleich sie ihre Beantwortung im Grunde genommen schon durch Vergegenwärtigung des von der Verfahrensgestaltung bisher Gesagten erfährt.

8) v. Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie d. Rechtswissenschaft, 5. Aufl. Bd. III § 5 S. 771 ff.

9) Vgl. § 308 ZPO.

10) Baumbach, ZPO. mit GVG. — Kom. 13. Aufl. S. 4.

Zweck und Ziel aller gerichtlichen Verfahren und darum auch des Zivilprozesses kann im heutigen Staat nur die Verwirklichung des sachlichen, des materiellen Rechts schlechthin sein. Hierüber besteht Einigkeit, denn ein Prozeßverfahren, welches präsumtiv dem Unrechte zum Siege verhilft, wäre immer ein fehlerhaftes[11]). Dieser einheitlichen und gleichen Zielsetzung zufolge dürfen sämtliche Gerichtsverfahren dennoch nicht auf eine Stufe gestellt werden. Denn für die Einordnung des einzelnen Verfahrens in ein bestimmtes System ist nicht allein entscheidend, welches Ziel mit dem Verfahren erreicht werden soll. Vielmehr kommt es darauf an, inwieweit dieses Ziel tatsächlich erreicht wird bezw. infolge der Prozeßgestaltung im einzelnen überhaupt erreicht werden kann[12]). So gesehen, müssen wir aber der häufig vertretenen Meinung, im Zivilprozesse komme es nur auf formelle, nicht auf materielle Wahrheit an, ein gewisses Maß von Richtigkeit zusprechen. Infolge der auf Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten zugeschnittenen besonderen Struktur des Zivilprozesses, in Sonderheit angesichts der Möglichkeit des Erlasses von Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen sowie des Umstandes, daß die Wahrheitspflicht der Parteien nur für tatsächliches Vorbringen besteht[13]), wird es sehr oft vorkommen, daß dem Recht nicht immer Geltung verschafft wird. Ja, alle diese Momente lassen den Wahrheitszweck nicht einmal als vollkommen gewollt erscheinen. Hiernach wird man den Zweck des Zivilprozesses weniger in der Wahrheitsfindung als vielmehr in einer Streitentscheidung sehen dürfen; nicht die Erforschung der Wahrheit ist die erste und alleinige Aufgabe des zivilrechtlichen Streitverfahrens, sondern sein erster Zweck besteht in der Herbeiführung eines friedlichen Zustandes unter den sich bekämpfenden Parteien durch Schlichtung des betreffenden Streites[14]).

Diese ganze Gedankenreihe ist für ein Verfahren, in dem Verwaltungsrechtssachen zur Erledigung kommen, unanwendbar. Vorweg ist zu bemerken — und diese Feststellung muß bereits bedenklich stimmen —, daß das Strafrecht nicht in einem zivilprozessualen Verfahren, sondern im Strafprozeß durchgeführt wird, dieser aber keine Gleichheit der Beteiligten in demselben Maße wie der Zivilprozeß kennt, vielmehr der besonderen Natur des Strafrechts als öffentlichem Recht und der Stellung der Staatsanwaltschaft als der

11) v. Holtzendorff-Kohler a.a.O.
12) Baumbach a.a.O.
13) s. § 138 ZPO.
14) Prägnant wird das ausgedrückt durch die Formel: „Zweck der Streitentscheidung ist nicht Wahrheit, sondern Friede" (so Friedrichs „Streitverfahren" § 2). Ebenso typisch der Satz: „Die Rechtssicherheit geht der Rechtsrichtigkeit vor" (Friedrichs ebenda).

einen am Verfahren teilnehmenden Partei in mancher Beziehung Rechnung trägt. Auch das Verwaltungsrecht ist öffentliches Recht, und für dieses soll die zivilprozessuale Einrichtung der „Parteien" und ein Verfahren geeignet sein, das sich hinsichtlich seiner Ausgestaltung eng an den Zivilprozeß anlehnt?

Schon die ganze Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im staatlichen Behördenorganismus muß uns gegenüber der einfachen Übernahme zivilgerichtlicher Verfahrensformen zum Nachdenken veranlassen. Wenn die Zivilrechtspflege die Aufrechterhaltung der Privatrechtsordnung zur Aufgabe hat, so ist der Zweck der Verwaltungsrechtspflege die Sicherung der öffentlichen Ordnung. Das ist aber nicht ohne weiteres etwas Entsprechendes. Die Privatrechtsordnung liegt — soweit sie einmal vom Staate geschaffen ist und solange Rechtsfrieden herrscht — grundsätzlich außerhalb des staatlichen Wirkungsbereiches, während die öffentliche Ordnung primär gerade von der Verwaltung und damit durch staatliche Einrichtungen fortdauernd gestaltet wird. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit als eine Rechtsprechung über Verwaltungssachen aber steht nicht außerhalb der Verwaltung, sie gehört nicht zur Justiz, sondern sie ist in und mit der Verwaltung aufs engste verbunden.

Vollends müssen wir uns aber gegen eine Nachahmung des Zivilprozesses wenden, wenn wir die eigentlichen Gegenstände der Verwaltungsrechtssprechung näher betrachten. Es sind keine Privatrechte mit der Richtung auf nebengeordnete Personen, welche als bestritten zur Entscheidung stehen, sondern das Recht der öffentlichen Ordnung gibt die Grundlage der verwaltungsrichterlichen Urteilsbildung ab. Das öffentliche Recht aber besitzt gegenüber dem Privatrecht eine gänzlich andersartige Natur. In ihm handelt es sich nicht um Rechtsverhältnisse unter Gleichen, sondern um die Frage: Ist das Vorgehen der Verwaltungsbehörde, welche staatliche Hoheitsgewalt ausübt und diese kraft ihrer Amtspflicht zur Geltung zu bringen hat, gegen den gewaltunterworfenen Bürger im Einzelfalle rechtlich begründet?[15]) Damit sind wir zum Kern der Unterschiedlichkeit gelangt. Nicht ein privatrechtlicher Anspruch ist Verhandlungsgrundlage, sondern ein Verwaltungsakt. Nicht zwei Privatpersonen stehen sich gegenüber, sondern auf der einen Seite steht immer eine Behörde, die mit Hoheitsrechten ausgestattet ist. Darum ist der „Streit"gegenstand nicht von privatrechtlicher, sondern von hoheitlicher Natur. Nicht um einen Streit um Mein und Dein handelt es sich, vielmehr steht die Ausübung der Staatsgewalt,

15) Ähnlich: Zorn, Zum Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Festgabe für Krüger (1911) S. 511 ff. (520).

die ordnende und verfügende Tätigkeit einer öffentlichen Behörde, in Frage. Allein schon aus dem Grunde, weil einer der beiden „Prozeß"beteiligten, nämlich die das öffentliche Interesse vertretende Behörde, keinen privatrechtlichen Standpunkt einnimmt, entfällt schon die Möglichkeit der Annahme eines Privatrechtsstreits. Ja, bei der Behörde wird man überhaupt nicht von einem „Recht" sprechen können, denn nicht ein solches, sondern immer nur „Kompetenzen" hat sie für ihre Tätigkeit[16]). Die Frage der Innehaltung dieser „Kompetenzen" ist dann ein Teil der verwaltungsrichterlichen Nachprüfung. Ob auf der Seite der am Verfahren teilnehmenden Privatperson ein eigentliches „Recht" vorhanden ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat ein solches seinen Grund dann nicht in den Privatrechtsnormen, sondern in den Normen des öffentlichen Rechts. Und mit der Existenz von subjektiven Rechten des öffentlichen Rechts ist immer noch nicht der zwingende Nachweis erbracht, daß der Rechtsschutz derartiger Rechte n u r wie der Rechtsschutz der subjektiven Rechte des Privatrechts in den Formen des Parteiverfahrens erfolgen müsse[17]). Aber ganz abgesehen hiervon läßt sich m. E. das Wesen einer Verwaltungs„prozeß"sache garnicht in einer Rechtsstreitigkeit erfassen[18]). Zwar wird aus einer angeblichen Kollision des Privatinteresses mit dem öffentlichen Interesse heraus das Verfahren aufgerollt. In der Folge soll aber nicht etwa ein Streit zwischen dem Staatsbürger und dem Staate geschlichtet werden, vielmehr besteht die allein zu entscheidende Frage darin, ob die verwaltende Staatsgewalt das Recht richtig angewendet hat. Hierbei wird man in Wahrheit überhaupt nicht von grundsätzlich entgegengesetzten Interessen der Beteiligten sprechen können, denn dem Staate ist in hohem Maße daran gelegen, daß die Verwaltung nach den Gesetzen und dem Recht geführt wird. Aber auch die Verwaltung selbst als ein Hauptzweig staatlicher Tätigkeit besitzt dieses Interesse einer richtigen und gerechten Ausführung der ihr obliegenden Aufgaben, und sie wird den Spruch des Verwaltungsgerichts, wodurch festgestellt wird, was im Einzelfalle Rechtens ist, einsichtsvoll, d. h. in der Erkenntnis, daß das Verwaltungsgericht danach gerungen hat, dem Recht in der Verwaltung zum Siege zu verhelfen, anzuerkennen wissen. Auf der anderen Seite wünscht der sich beklagende Staatsbürger nichts anderes als eine Feststellung darüber, ob er so, wie es gesetzlicher Regelung entspricht, behandelt worden

16) Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Verwaltungsarchiv 2. Band (1894), S. 98 Anm. 84.

17) Zorn spricht diesen Gedanken in Bezug auf die Formen der gerichtlichen Klage aus (am soeben a. O. S. 98).

18) Gleicher Ansicht: Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 61; Zorn, a. soeben a. O. S. 146.

ist. Damit scheinen mir aber auch alle Momente eines Parteienstreites zu fehlen: nicht zwei Privatpersonen stehen sich gegenüber, sondern „Prozeß"subjekte sind der einzelne und die öffentliche Gewalt, die wiederum „das öffentliche, nicht in der Form des Vermögensinteresses sich äußernde Interesse vertritt[19])". Insofern sind aber die beiderseits vertretenen Interessen nicht gleichwertig, da der einzelne natürlich ein öffentliches, d. h. allgemeines Interesse direkt nicht geltend machen kann. Er kann nur durch sein Verhalten dazu beitragen, daß das öffentliche Interesse besser zum Durchbruch kommt. Dies „schließt schon an sich den Parteistandpunkt aus, da Partei doch nur ein Rechtssubjekt sein kann, welches sein individuelles Interesse zur Geltung zu bringen sucht und dessen Gegner ein gleichwertiges Interesse in Anspruch nimmt, also auf gleiche Geltung seiner Willensäußerungen Anspruch machen kann." [20])

Hiernach kann die aus der besonderen Natur der Verwaltungsrechtssachen sich logisch ergebende Folge nur darin bestehen, daß dem Verfahren eine gegenüber dem Zivilprozeß grundsätzlich verschiedene Ordnung gegeben wird: Der Parteigedanke ist unverwendbar, da er höchstens für einen Zivilrechtsstreit paßt. Hier aber kann man von einer Gleichordnung der Beteiligten nicht reden, und darum ist es unrichtig, den Staat in und wegen Ausübung seiner Staatshoheit als Beklagten erscheinen zu lassen. Ein solches Verfahren bedeutet eine gröbliche Verzerrung der öffentlichen Autorität, da doch lediglich die richtige Anwendung des öffentlichen Rechts im Staate zur Frage steht[21]). Aber auch bei Anwendung sonstiger im Zivilprozeß geltender Grundsätze wird man dem Wesen der Verwaltungsrechtssachen keinesfalls gerecht werden. So müssen wir die Bindung des Verwaltungsgerichts an Anträge der „Parteien" nicht nur als durchaus unpassend, sondern als einen Widerspruch zum Gedanken der Staatshoheit bezeichnen[22]). Diese Feststellung ergibt sich zwangsläufig aus der dem Verwaltungsverfahren innewohnenden Zweckbestimmung. Nicht einen „Parteizweck", bestehend etwa in der Durchsetzung individueller Ansprüche, hat es, sondern einen „Prozeßzweck", der sich von dem des Zivilprozesses grundsätzlich unterscheidet[23]). Seine Aufgabe kann nur die „Sicherstellung der öffentlichen Ordnung des Staates" [24])

---

19) Von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, S. 115.

20) Von Sarwey, a. a. O. S. 115.

21) So bereits Zorn in Verwaltungsarchiv 2. Band (1894) S. 106.

22) Ähnlich Zorn in Festgabe für Krüger S. 515.

23) Die Ausdrücke „Parteizweck" und „Prozeßzweck" werden von Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I S. 5 gebraucht.

sein. Dieses Ziel wird erreicht, indem der für den in Frage stehenden Verwaltungsakt maßgebende wahre Sachverhalt ermittelt wird, selbst im Gegensatz zu dem „Partei"vorbringen, und alsdann geprüft wird, ob nach Rechtsgrundsätzen verwaltet worden ist. Das hat zur Folge, daß der zivilprozessuale Parteibetrieb und die sich aus ihm ergebenden Prozeßhandlungen gänzlich ausscheiden. Somit können wir sagen, daß auch der zwischen Zivilprozeß und Verwaltungsrechtsweg in der Zielsetzung bestehende Unterschied eine Andersartigkeit der Verfahrensgestaltung bedingt.

An dieser Stelle ist es erforderlich, eine Bemerkung mehr allgemeiner Natur einzuschieben. Möglicherweise könnte der Einwand erhoben werden, daß die Ordnung des gegenwärtig geltenden Verwaltungsstreitverfahrens bereits in genügender Weise der besonderen Natur der Verwaltungsrechtssachen Rechnung trage, indem sie doch in vieler Beziehung vom Zivilprozesse abweiche. Hierzu ist folgendes zu sagen: Zwar sind gewisse Abweichungen vom zivilprozessualen Streitverfahren vorhanden, als Grundprinzip durchzieht jedoch der gleiche Gedanke beide Verfahren: es ist der Parteigedanke, der ein System der Entgegensetzung der Verfahrenskräfte schafft und damit einen Streit entfesselt. Ist aber schon der Ausgangspunkt für den Ausbau eines Verfahrens grundsätzlich falsch, so kann unmöglich den gestaltenden Ideen ein richtiger Sinn zu Grunde liegen. Im übrigen darf noch eine Erwägung nicht außer Acht gelassen werden: sie knüpft an das Vorhandensein von Formen bezw. Einrichtungen im heutigen Verwaltungsstreitverfahren an, die wegen ihres Fehlens im — sonst zum genauen Vorbild genommenen — Zivilprozeß zunächst merkwürdig erscheinen. Es sind die Rechtseinrichtungen der B e i l a d u n g (§ 70 LVG.) und der K o m m i s s a r b e s t e l l u n g (§ 74 LVG.), welche beide augenscheinlich weniger zum Parteigedanken als zum Prinzip der öffentlichen Ordnung passen. Hier interessieren jedoch die Gegenstände in ihrer Gestalt weiter nicht, lediglich dem Grunde ihrer Einführung soll nachgegangen werden. Offenbar kann es allein die Unmöglichkeit, den zivilprozessualen Parteigedanken zur Grundlage des Verwaltungsstreitverfahrens zu erheben, gewesen sein, welche zu den beiden höchst charakteristischen Einrichtungen geführt hat. Die Konstruktion des Verfahrens als eines Parteienstreites mußte von vornherein bedenklich erscheinen, und so hat sich der Gesetzgeber

24) Zorn in Verwaltungsarchiv 2. Band (1894) S. 132.

zu eigentümlichen Auswegen entschließen müssen[25]). So hat Loening den wahren Geltungsgrund der Vorschriften über die Kommissarbestellung richtig erkannt:

„Die Gestaltung des Verfahrens als eines Parteistreites läßt... die Gefahr entstehen, daß ein angebliches Parteiinteresse an die Stelle des wahren Staatsinteresses trete und von der zur Vertretung berufenen Behörde stattdessen geltend gemacht werde. Es erscheint deshalb eine besondere Vertretung des öffentlichen Interesses in dem Verwaltungsstreitverfahren erforderlich, um gegenüber dem etwaigen Parteistandpunkt des als Partei auftretenden Staatsorgans in unbefangener Weise das öffentliche Recht zur Geltung zu bringen." [26])

Und Zorn gebührt das gleiche Verdienst für die Möglichkeit der Beiladung:

„Die Vorschriften über die Beiladung ... sind nur ein Verlegenheitskompromiß zwischen dem zwingenden Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung und der gesetzgeberischen Illusion von der Nothwendigkeit von ‚Parteien' für ein Streitverfahren." [27])

Damit sind wir zu der Erkenntnis gelangt, daß beide Rechtsinstitute, die Beiladung sowohl wie die Kommissarbestellung, „nicht der Zivilprozessualisierung des Verwaltungsprozeßrechts Vorschub leisten" [28]), sondern im Gegenteil den Verwaltungsprozeß aus einem bloßen Parteienstreit herausheben sollten. Daß ihre Einführung überhaupt notwendig war, beweist aber die Unrichtigkeit und Undurchführbarkeit der Annahme, das Verwaltungsverfahren nach Analogie des bürgerlichen Rechtsstreitverfahrens gestalten zu können. Gerade weil die beiden Einrichtungen Verlegenheitslösungen darstellen, erscheint uns die jetzige Konstruktion des Verwaltungsstreitverfahrens unhaltbar und als den Interessen der öffentlichen Ordnung zuwider. Daß muß uns aber veranlassen, unsere Forderung nach Schaffung eines völlig neuen Verwaltungsverfahrens nur noch nachdrücklicher zu erheben. In dieser Meinung werden wir noch bekräftigt, wenn wir das Verwaltungsstreitverfahren im Lichte der neuen politischen Situation werten.

---

25) Dabei ist bezeichnend, daß die Einsicht für derartige Zugeständnisse an das Prinzip der öffentlichen Ordnung den liberalen Parteien vollkommen mangelte; die Initiative mußte erst von der Regierung ausgehen, um so — gleichsam von einer höheren Warte aus — in den gesetzgebenden Körperschaften durch sachentsprechende Vorschläge für diese Frage überhaupt Verständnis zu wecken. Vgl. hierzu O. Müller a.a.O. S. 133/34.

26) Lehrbuch S. 819.

27) Verwaltungsarchiv 2. Band S. 112.

28) Maunz, Verwaltung.

2. Die Veränderung der staatsrechtlichen Grundlagen.

Das heutige Verwaltungsstreitverfahren ist das Ergebnis der liberalen Staatsauffassung des 19. Jahrhunderts. Vergegenwärtigen wir uns darum nochmals deren Geisteshaltung in ihren Grundzügen! Hierbei interessiert in erster Linie die Stellung zur Frage: Einzelner und Staat, weil sie allein verfahrensrechtlich bedeutsam ist. Kennzeichnend für den Liberalismus ist sein individualistischer Zug. In den Mittelpunkt allen Denkens wird das Individuum gestellt, der Einzelmensch als ein sich im Zustand absoluter Freiheit befindliches Wesen. Dabei wird die Freiheit des Individuums als eine vor- und überstaatliche verstanden, als ein angeborener Bestandteil des Menschen. Das hat zur Folge, daß die individuelle Freiheit den Rang eines politischen Wertes erhält, die Bedeutung eines Urrechtes erlangt, das als Grundrecht stabilisiert worden ist. Angesichts dieses der Freiheit innewohnenden unentziehbaren und unveräußerlichen Charakters darf es auch im Staatverbande — dessen Bildung über den Weg eines freiwilligen Zusammenschlusses aller Individuen dem Liberalismus aus Vernunftsgründen nötig erscheint — nicht zu einer größeren Beschränkung der Freiheit kommen, als sie unumgänglich notwendig ist. Auch bei Begründung des Staates muß das Individuum Zwecksubjekt bleiben. Dem Staate fällt lediglich die Rolle eines Wächters über die natürliche Freiheit des einzelnen zu. Aus dieser auf logisch-konstruktiven Erwägungen beruhenden Grundhaltung heraus formulierten die liberalen Vertreter des Verwaltungsstreitverfahrens ihre Forderungen gegenüber der Allmacht des Staates: Es muß ein entscheidender Vorstoß gegen die im Zeitalter des Absolutismus begründete Macht des Staates unternommen werden, der zugleich ein Vorstoß zugunsten der Freiheit im Staate sein muß. Durch diesen Dualismus zwischen Gesellschaft und Staat ist das Streben des Liberalismus in der Folgezeit gekennzeichnet. Zunächst erreicht die bürgerliche Gesellschaft — als die Summe der Individuen gedacht — eine Teilnahme an der Bildung des Staatswillens in der Sphäre der Gesetzgebung. Infolge des verwirklichten Repräsentativsystems gelten die staatlichen Gesetze als durch die Mitwirkung der Gesamtheit der Bürger zustande gekommen. Die Gesamtheit der Gesetze bilden dann das Recht schlechthin, jenes Recht, durch das die individuelle Freiheit gesichert wird und der Tätigkeit des Staates Grenzen gezogen sind. Mit der Erlangung der Gesetzgebungsbefugnis gelingt der Gesellschaft zugleich ein Einbruch in den Bereich der Rechtsprechung: Der Richter wird, wenn auch „unabhängig" gestellt, um so stärker an das Gesetz gebunden, das er durch logisch-schematische Subsumtion anzuwenden hat. Daneben werden ihm noch zum Zwecke der Kontrolle seiner Tätig-

keit Laienrichter zur Seite gestellt. Nunmehr gilt es noch, das Gebiet der staatlichen Verwaltung in den Wirkungskreis der Individuen zu ziehen, ja, ihm gegenüber als einer nach absolutistischen Grundsätzen gehandhabten Staatstätigkeit glaubt man besonders mißtrauisch sein zu müssen. Trotz des durchgesetzten Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sieht man die Gefahr, daß die Gesetzesdurchführung einseitig zu Gunsten der staatlichen Interessen geschieht. Darum muß ein Mehr erreicht werden, und dieses Mehr wird zum Inhalt einer weiteren politischen Forderung gemacht: Die Verwaltung muß justizförmig kontrolliert werden. Diese Aufgabe soll die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Sonderheit ein auf der Grundlage des Parteiensystems ausgebautes Verwaltungsstreitverfahren erfüllen. Ihm als einem Teil der Rechtsordnung wird die Funktion beigegeben, die individuelle Freiheit zu garantieren und die Grenzen der Tätigkeit des Staates derart zu bestimmen, daß jeder einzelne nur soweit staatlichem Zwange sich zu unterwerfen hat, wie es unbedingt notwendig ist. Dem in Gestalt eines Verwaltungsakts sich äußernden Staatswillen unterschiebt man im Streitfalle die Absicht, in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen und sie verletzen zu wollen. Gegenüber diesem staatlichen Betätigungsdrang muß sich der einzelne zur Wehr setzen. So liegt der Verwaltungsgerichtsbarkeit im liberalen Staate von vornherein die Auffassung vom Kampffeld zwischen dem einzelnen und dem „allmächtigen" Staat zugrunde, welch letzterer vor das Forum des Gerichts zitiert wird, sich für sein Handeln zu rechtfertigen hat und dabei keine andere prozeßrechtliche Stellung genießt als der einzelne.

Heute gehören alle diese Ideologien einer überwundenen Epoche an, da die staatlichen Verhältnisse mittlerweile eine vollständige Umwälzung erfahren haben. Nicht der Individualgedanke, sondern der Gemeinschaftsgedanke ist zum beherrschenden Prinzip des Lebens erhoben worden. Ausgangspunkt all unseres Denkens ist nicht mehr der einzelne, sondern das Volk, jene Gemeinschaft des Blutes, welcher der einzelne durch seine Abstammung verbunden ist und für die Dauer seines Lebens angehört. So wie er aus der Gemeinschaft herkommt, so ist er ihr darum wieder verpflichtet. Er hat der Gemeinschaft zu dienen, d. h. er hat sein Handeln so einzurichten, daß es den Gemeinschaftsbelangen nicht zuwider läuft, vielmehr diese noch fördert. Damit ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß auch heute dem einzelnen ein nicht unbedeutender Wert zukommt, und daß es sich nicht um die Rechtlosmachung desselben handeln kann. Nur das von allen Bindungen losgelöste, nur nach Freiheit strebende Individuum wollen wir nicht! Ihm entgegen stellen wir die in der Gemeinschaft verwurzelte große Persönlichkeit, deren Freiheit in ihrer Einordnung liegt.

Der Staat kommt nicht etwa „wie ein Verein zustande", zu dessen Gründung die Gesamtheit der Individuen sich mehr oder minder zwangsläufig entschließen müßte. Vielmehr erkennen wir ihn uranfänglich, „als dem Menschentum urwesentlich, urnotwendig, urgegeben aus der Wechselwirkung freier, zugleich aber aus innerer Gesetzlichkeit und Notwendigkeit handelnder Menschen." [29]) Er ist es, der die volklichen Kräfte auf das einheitliche Ziel, die Erhaltung und Förderung des Volksganzen, ausrichtet und sie erst zu vollem Einsatz bringt. Mit anderen Worten: der Staat ist die politische Lebensform, der lebendige Organismus des Volkes. Das bedeutet aber einen grundlegenden Wandel in der Auffassung vom Staatszweck. Der Staat ist kein „notwendiges Übel" mehr, sondern das gerade Gegenteil hiervon: ohne ihn wäre ein geordnetes Volksleben überhaupt nicht denkbar. Damit ist die vom Liberalismus konstruierte und aufs feinste ausgebaute Gegensätzlichkeit zwischen „Gesellschaft" und Staat und folglich auch zwischen Staat und einzelnem überwunden. Nicht mehr staatsgerichtete Menschen- und Grundrechte sichern das Dasein der Einzelperson, sondern ihr eigenes, von Verantwortungsbewußtsein getragenes tätiges Handeln gewährleistet ihre Stellung in der Gemeinschaft und läßt ihr die gebührende Achtung und eben auch den Schutz dieser Gemeinschaft zuteil werden. Es kann sich darum auch keineswegs um einen „Vorstoß" oder „Einbruch" in die staatlichen Sphären handeln, denn das Volk selbst ist ja die Grundlage und der lebendige Inhalt des Staates geworden. Der Staat aber erfüllt mit seiner Gesetzgebung, seiner Rechtsprechung und seiner Verwaltung Gemeinschaftsfunktionen und achtet von sich aus darauf, daß lebenswichtige und -notwendige Interessen der einzelnen gewahrt bleiben. Eine Repräsentation im alten Sinne erscheint nicht mehr notwendig. Das Volk findet den Ausdruck seines politischen Willens in seiner Führung. Als ein förmlicher Akt dieser Führung erscheint das Gesetz. Das Recht aber — dessen eine Ausdrucksform das Gesetz ist — hat damit einen neuen Sinngehalt gewonnen. Es hat nicht mehr die Abgrenzung des Staates von der individuellen Freiheitssphäre zur Aufgabe. Ihm obliegt vielmehr die Erhaltung und Gestaltung des Lebens der Gemeinschaft im Sinne der völkischen Idee. Nach dieser Betrachtungsweise sind dann Politik und Recht keine Gegensätze mehr. Aber auch die Stellung und die Funktion des Richters haben einen Sinnwandel erfahren [30]). Seine Bindung an das geschriebene Recht ist „zurückgeführt auf eine wesenhafte Bindung an den poli-

29) E. Krieck: „Der Staat des deutschen Menschen", S. 59. Zit. auch von Finke a.a.O. S. 21.

30) Vgl. Henkel, Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt.

tischen Führungswillen“ [31]), der wiederum der Rechtsidee in erster Linie Ausdruck verleiht. Damit nimmt aber der Richter für seinen Teil an der Gestaltung der Lebensverhältnisse teil. In gleicher Weise wie Rechtsetzung und Rechtsprechung hat sich das Wesen und die Bedeutung der Verwaltung grundlegend geändert. Sie ist zu einem „dienenden Mittel der Führung“ [32]) geworden, ihre Tätigkeit stellt sich als Durchführung des politischen Führungswillens dar. Die Bindung an gesetzliche Normen geschieht nicht aus einem Mißtrauen gegen die Verwaltung heraus — für diese Annahme fehlt heute aber auch aller und jeder Grund —, vielmehr ist die Erkenntnis maßgebend, daß die Verwaltungstätigkeit auf die Politik der Staatsführung ausgerichtet sein muß. Mit ihrer schöpferischen Initiative verbindet sich darum kein anderer Zweck, als das Lebensrecht der Gemeinschaft und des einzelnen mit den staatlichen Notwendigkeiten in Einklang zu bringen. Die Verwaltung betrachtet den einzelnen dabei nicht als Objekt ihrer Tätigkeit, sondern als das, was er in Wirklichkeit ist, bezw. sein soll, nämlich eine schöpferische, in die lebendige Volksordnung eingegliederte Persönlichkeit. Auf der anderen Seite darf aber auch, ja muß die Verwaltung von jedem einzelnen verlangen, daß er in ihr keinen Gegenspieler sieht und die Einsicht hat, daß ihre Organe bezw. Beamten bei ihrem Handeln Sachlichkeit und Gerechtigkeit walten lassen.

Diese wesensmäßige Veränderung der Verwaltung unter der völkischen Idee bedingt naturgemäß eine Veränderung in der Frage des Rechtsschutzes, in Sonderheit muß die Tatsache der Überwindung der Zweigliederung: Untertan—öffentliche Gewalt die neue Gestalt des Verwaltungs„streit“verfahrens mitprägen. So wie an die Stelle des individualistischen Denkens das Denken von der Gemeinschaft her getreten ist [33]), so muß der individualistischen Gedanken entsprechende Parteiprozeß im zivilprozessualen Sinne durch ein Verfahren ersetzt werden, welches dem veränderten Verhältnis zwischen Staat und einzelnem Rechnung trägt. Keine „Parteien“-gleichheit kann es mehr geben, weil Rechte des einzelnen aus der „Gesellschaft“ heraus zum Schutze gegen den Staat nicht existieren können [34]). Dem einzelnen kann darum heute unmöglich die Befugnis zustehen, den Staat vor eine außerhalb der Verwaltung stehende Stelle zu zitieren, um sich mit ihm vor dieser dritten Stelle über sein „Recht“ auseinanderzusetzen.

---

31) Rößiger a.a.O. S. 22.
32) Becker, Führungsordnung und Hierarchie, S. 30 ff.
33) Maunz in Zeitschrift für d. ges. Staatswissenschaft 95. Band (1935) S. 329 ff.
34) Maunz a.a.O. S. 329 ff.

Abschließend kommen wir zu folgender Feststellung: Wir haben in doppelter Hinsicht die Unhaltbarkeit des Parteigedankens als Grundlage eines Verfahrens für die Behandlung von Verwaltungsrechtssachen nachgewiesen. So wie es an sich schon grundhaft falsch war, die verwaltungsgerichtliche Verfahrensform nach Art des Zivilprozesses auszubilden, so verknüpft sich darüber hinaus mit dem Begriff des Verwaltungsstreitverfahrens noch ein geschichtlich-ideenpolitischer Wertinhalt, welcher der heute herrschenden Auffassung von Volk und Staat nicht gerecht wird. Beides muß uns in verstärktem Maße zur Erhebung rechtspolitischer Forderungen veranlassen. Haben wir aber bisher die Art und Weise, wie der Liberalismus überwunden worden ist, nur im allgemeinen aufgezeigt, so fragt es sich zum Schluß noch, was wir dem liberalen Streitverfahren gegenüberstellen können.

III. DAS NEUE VERFAHRENSBILD.

1. Vorbemerkung.

Bevor diese Frage beleuchtet wird, sind zunächst einige Erwägungen mehr grundsätzlicher Art vorauszuschicken. Sie sind nötig, damit wir den richtigen Ausgangspunkt gewinnen und uns gegenüber etwaigen Einwendungen vorsorglich schützen. Wir haben gesehen, daß der Verwaltungs„prozeß" als Teil des öffentlichen Rechts in Wechselbeziehung zu dem politischen Leben des Volkes steht. Ein liberaler Rechtsstaat wird darum ein anderes Verfahren ausbilden, als dasjenige, welches organischer Einordnung des einzelnen in das Volksganze und damit einem völkischen Staat entspricht, so wie sich wiederum das von einem absoluten Staat geschaffene Verfahren von diesen beiden unterscheidet. Nun sind wir zwar einerseits mit dem bisherigen Verwaltungsstreitverfahren nicht zu völlig unannehmbaren Resultaten gekommen, auf der anderen Seite wird heute die Vorstellung vom Verwaltungsprozeß als einem Kampfesverfahren, in dem zwei mit gleichen Waffen ausgestattete Parteien miteinander streiten, nicht mehr in derselben schroffen Ausprägung wie ehedem vorhanden sein. Beides darf uns dann doch nicht hindern, uns von der überkommenen Verfahrensregelung abzukehren und nach neuen Verfahrensprinzipien zu forschen. Auch in liberale Einrichtungen, besonders wenn sie, wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit, ihre Entstehungszeit überdauern und in Zeiten hineinragen, welche ein ganz anderes geistiges Gepräge tragen, können allmählich gemeinschaftsmäßige Vorstellungen eindringen und hier und da ihren Ausdruck finden. Dies ist jedoch ein natürlicher, weil überall zu beobachtender Vorgang, der uns aus den Rücksichten, welche die Staatsnotwendigkeiten allenthalben gegen-

über dem auflösenden Streben des politischen Individualismus mehr oder minder durchgesetzt haben, heraus geschieht. Für die Klärung der geistigen Grundlagen, um die es hier allein geht, sind jedoch solche dem Prinzip entgegenwirkende Kräfte nicht wesentlich [35]). Entscheidend ist eben die Auffassung, daß es nicht angeht, etwas grundhaft Falsches aufrecht zu halten, selbst wenn es auch wirklich nicht unpraktisch sein sollte [36]). Zu dieser Auffassung müssen wir uns gerade heute umsomehr bekennen, wollen wir uns nicht als unschöpferisch erweisen, vor allem uns aber hinsichtlich der nationalsozialistischen Idee nicht den Vorwurf mangelnder Gestaltungskraft machen lassen. Daß aber der Idee in höchstem Maße die Fähigkeit innewohnt, artgemäße Ausdrucksformen hervorzubringen, steht außerhalb jeden Zweifels, und eben darum können wir nicht darauf verzichten, uns um die Auffindung solcher Formen zu bemühen. Hieran darf uns dann auch nicht die etwa vorhandene Macht der Tradition und Gewöhnung an den Verwaltungsprozeß hindern. Diese Gedanken sollen für den letzten Teil der Arbeit Grundlage und Richtschnur sein.

2. Grundzüge des Verfahrens.

Der völlige Wandel der verfahrensrechtlichen Grundanschauungen nötigt zu einer Umgestaltung des bisherigen Verfahrensbildes. Hierbei können wir uns nicht mit Abänderungen lediglich in Einzelbeziehungen begnügen. Vielmehr muß sich die Verfahrenserneuerung, bei der es sich allerdings nicht um eine Bekämpfung der gerichtlichen Kontrolle überhaupt handelt [36a]), „mit der Gründlichkeit und in der Tiefe eines völligen Durchdenkens und Umdenkens der Grundvorstellungen und der Grundformen des Verfahrens vollziehen." [37]) Denn nur so vermögen wir die Grundbedingungen einer Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts richtig zu erfassen. Im Rahmen dieser Arbeit kann es sich aber nur darum handeln, das zukünftige Verfahrensbild in seinen wesentlichsten Zügen zu zeichnen. Abschließendes zu sagen, muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Oberster Grundsatz bei der Erneuerung des Verfahrens muß die völlige und allgemeine Verwerfung des Parteigedankens sein; denn das Festhalten an diesem Gedanken hindert uns, die bisherigen Denkgrundlagen, die mit dem Wandel der weltanschaulich-politischen Grundauffassungen hinfällig geworden sind,

35) Vgl. Rößiger a.a.O. S. 16/17.

36) So auch Schmidt in RVBl. 1935 S. 412.

36a) Das hebt Zorn bereits 1894 mit Recht hervor (vergl. „Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit" S. 114).

37) Henkel, Der Parteigedanke im Strafverfahren, Dt. Strafrecht, Neue Folge, 2. Band (1935) S. 129.

zu verlassen. Nach heutiger Verfahrensvorstellung kommt es nicht mehr darauf an, ein Streitverhältnis und damit „ein System der Trennung sich bekämpfender Tätigkeiten“ [38]) zu schaffen, sondern eine Ordnung zu finden, wodurch das Verfahrensziel, die Rechtsfindung, am besten erreicht wird. Besonders ist es nicht mehr angängig, die Staatsgewalt in der Rolle einer Partei zu binden und sie auf grundsätzlich gleichem Boden dem einzelnen gegenüberzustellen. Ebenso kann es nicht darum gehen, die Verwaltungsbehörde nur deshalb als Partei zu bezeichnen, um dem einzelnen einen Gegner zu schaffen und dadurch seine Stellung im Verfahren zu heben, wie es umgekehrt zur Erreichung des gleichen Zieles nicht nötig ist, den einzelnen als Partei zu behandeln [39]). Vielmehr ist dem Verfahren eine Gestaltung zu geben, welche es unmöglich macht, daß die Beziehungen zwischen staatlicher Behörde und einzelnem überhaupt als Kampfesverhältnis aufgefaßt werden können. Ein solches Verfahren ist durchaus denkbar, und man kann es im Gegensatz zu dem bisherigen unechten Parteiensystem als parteiloses Untersuchungsverfahren bezeichnen. In ihm gibt es dann keine Parteien mehr, sondern nur Beteiligte; es findet auch kein Kampfverhältnis mehr statt [40]), ebenso wie es einen „Gegner“ des Beteiligten nicht gibt. Von einem zwischen zwei Parteien vor den Schranken des Gerichts sich abspielenden Streit kann überhaupt gar keine Rede sein. In einem derartigen Verfahren werden die Beteiligten allerdings nicht zum Objekt in der Hand des Richters, nur die Art ihrer Anteilnahme am Verfahren, das Maß der Rechte und Pflichten der Beteiligten ist im Gegensatz zum „Parteiprozeß“ anders zu bestimmen [41]). Der Richter ist alsdann uneingeschränkter Führer in einem Verfahren, das der Rechtsverwirklichung dient. Infolge des geltenden Untersuchungsgrundsatzes hat er das einmal eröffnete Verfahren in freier Tätigkeit, durch die beteiligten Personen zwar manchesmal unterstützt, aber niemals gehemmt, durchzuführen. Von der Parteikampftätigkeit einerseits und der richterlichen Betätigung auf der anderen Seite kann man nicht mehr reden. Darum kann es sich

38) Henkel, Der Staatsanwalt, Dt. Recht 1935 S. 279.

39) s. Henkel in DJZ. 1935, Spalte 530 ff.

40) v. Holtzendorff-Kohler, Enc. d. R. II. Band 6. Aufl. § 46, S. 102.

41) Bei dem erheblichen Mitwirkungsrecht, welches die Beteiligten im badischen Beschlußverfahren nach der Verordnung vom 31. 8. 1884 und im preußischen Beschlußverfahren nach den §§ 115 ff. des LVG. haben, bleiben sie nur Beteiligte. Ähnlich verhält es sich mit dem Fürsorgeerziehungsverfahren, das ungeachtet eines weitgehenden Mitwirkungsrechts derjenigen, welche die an ihm Beteiligten sind, eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, in der es keine Parteien gibt. Vgl. hierzu Schultzenstein. Zu dem Begriff und dem Wesen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit in JW 1918 S. 3 ff. (5).

auch nicht darum handeln, das richtige Verhältnis beider zueinander zu finden. Vielmehr müssen wir zu einer Verfahrenseinheit kommen, und allein hierfür gilt es, die Voraussetzungen zu schaffen. Die Tätigkeit der Beteiligten hat in eben dem Maße wie die Untersuchungstätigkeit des Richters an der Erreichung des Verfahrenszieles mitzuwirken. Ja, die Tätigkeit der nichtrichterlichen Beteiligten muß gleichfalls einen Untersuchungscharakter annehmen und damit die richterliche Arbeit fördern. Nichts darf mehr „im Kampfe begriffen" sein, sondern die Prozedur muß von einem gleichermaßen klarsehenden Hinstreben aller Beteiligten zum Ziele der Rechtsverwirklichung beherrscht sein. Schlingt so der Staat in seiner Rechtsprechungsfunktion um die Beteiligten ein Band und ordnet sie zu sich in ein Verhältnis ein, vermöge dessen die Rechtsfindung am besten gewährleistet ist[42]), so haben wir damit das ganze Gedankengebäude des Parteiverfahrens beiseite geschoben[43]). Die Beteiligten sind von streitenden Parteien zu Helfern der Rechsfindung geworden. Nicht mehr über den Kampf gelangen wir zur Wahrheit, zur richtigen Entscheidung — hierdurch scheint uns die Wahrheitsfindung geradezu gefährdet —, sondern dadurch, daß wir die Sonderfunktionen der am Verfahren Beteiligten einander ergänzend ausbilden[44]) und sie auf das einheitliche Ziel ausrichten. Zu solch einem zielsicheren und zielstrebigen Untersuchungsverfahren ist aber unser heutiges Verwaltungsstreitverfahren durch das in ihm bestehende Maß von Untersuchungsmaxime zweifellos noch nicht geworden. An seine Stelle als einem auf kontradiktorischer Verhandlung aufgebauten, allerdings mit inquisitorischen Elementen durchsetzten Parteiverfahren hat darum ein nichtkontradiktorisches Verfahren ohne Parteien, d. h. reines Untersuchungsverfahren, unter ungehemmter Führung des Richter zu treten[45]).

Im einzelnen ist dann zur Verfahrensausgestaltung noch folgendes zu sagen: Da jeder Verwaltungsakt die Vermutung der Richtigkeit zunächst für sich hat, kann das Verwaltungsgericht nicht von sich aus einschreiten, vielmehr bedarf es eines Anstoßes von Seiten

---

42) Vgl. v. Holtzendorff-Kohler, Encykl. d. R. II. Band, 6. Aufl. § 78, S. 151/52.

43) Übrig geblieben ist dann immer noch eine wirkliche Rechtspflegeform. Denn zum Begriff der Rechtspflege sind entgegengesetzte Parteien nicht überall erforderlich (O. Mayer, Dt. Verwaltungsrecht, S. 153). Gleicher Ansicht: Bernatzik a.a.O. S. 56 ff., v. Sarwey a.a.O. S. 117 ff., Popitz a.a.O. S. 7. — Die entgegengesetzte Lehre, die das Wesen der Rechtsprechung, insbes. der Rechtsprechung des öffentl. Rechts verkennt, nennt O. Mayer (a.a.O.) eine „kritiklose Verallgemeinerung des am Zivilprozeß Gewohnten."

44) Henkel, Dt. Recht 1935, S. 279.

45) Vgl. Henkel, DJZ 1935 Sp. 727 ff.

des sich beschwert fühlenden einzelnen als „rechtlichem Interessenten“ [46]). Das widerspricht nicht der Natur des Untersuchungsverfahrens, denn auch dieses kann so geordnet sein, daß es durch einen Antrag angeregt sein muß — sonst aber von ihm unabhängig ist [47]). Dieser Antrag enthält dann weiter nichts als das Ersuchen um gerichtliche Feststellung darüber, ob die öffentliche Verwaltung im Einzelfall rechtmäßig gehandhabt worden ist. Hierin zeigt sich bereits der neue Sinn der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nicht mehr um ein „Verklagen“ des Staates handelt es sich, sondern Inhalt der Anrufung des Verwaltungsgerichts durch den einzelnen ist eine Beschwerde [48]). Der prinzipielle Unterschied gegenüber dem früheren Rechtszustand ist darin zu sehen, daß im Vordergrund nicht mehr der einzelne, sondern die unrichtige Anwendung einer Rechtsregel steht. Demgemäß wäre zu erwägen, ob nicht der bisher übliche Ausdruck „Klage“ durch eine neue Bezeichnung zu ersetzen ist: Passender erscheint der Ausdruck „Beschwerde“. Man könnte diese Art der Beschwerde zum Unterschied von der Verwaltungsbeschwerde, die sich auf die Nachprüfung von Gesetz- und Zweckmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts erstreckt, eine Rechtsbeschwerde nennen, weil sie sich auf die Überprüfung allein der Rechtmäßigkeit beschränkt und überdies durch ein Kollegium von Rechtswahrern ausgeübt wird.

Der veränderte Sinngehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit ließe sich noch durch eine andere Möglichkeit deutlich zum Ausdruck bringen: Nicht nur der einzelne müßte das Gericht anrufen können, sondern auch die Aufsichtsbehörde, welche über die eingelegte Beschwerde als erste Rechtsmittelinstanz des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden hat, müßte befugt sein, die Sache direkt an das Verwaltungsgericht weiter zu leiten, ohne sich selbst mit ihr zu befassen. Der vorgeschlagene Weg käme jedoch nur für Fälle von hervorragender rechtlicher Bedeutung, ohne daß Ermessungsfragen zur Entscheidung stünden, in Betracht. Jedenfalls wäre hiermit die neue Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in bester Weise veranschaulicht: Nicht allein dem Interesse des einzelnen dienen die Verwaltungsgerichte, sondern sie nützen in weitestem Umfange der Verwaltung selbst [49]).

Ebenso wie auf die Einleitung des Verfahrens hat sich der Umbruch in den verfahrensrechtlichen Grundauffassungen auf den Abschluß desselben auszuwirken. Man wird hier vielleicht daran den-

46) Hier zeigt sich ein Unterschied zum Strafprozeß, der im wesentlichen nur auf die Anklage des Vertreters der Staatsgewalt in Gang kommt.
47) v. Holtzendorff-Kohler, Encykl. d. R. II. Band 6. Aufl. § 46, S. 102.
48) So auch Kersten a.a.O. S. 77/78.
49) Ebenso Kersten a.a.O. S. 78/79.

ken können, daß die Verwaltungsgerichte in Zukunft nicht mehr verurteilen, sondern lediglich oder überwiegend feststellen[50]). Sie hätten in diesen Fällen zwar die Rechtslage klarzulegen, im übrigen aber den Rechtsfall nicht selbst zu entscheiden, d. h. nicht endgültig die von nun an bestehende Rechtslage festzulegen, nicht den Verwaltungsakt aufzuheben oder zu bestätigen. In Verfolg dieses Gedankens käme dann für die betreffenden Fälle eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die entsprechende Verwaltungsbehörde in Frage. Aber ohne Rücksicht darauf, ob dieser Weg beschritten wird, darf das Verfahren zukünftig nicht mehr mit einer Verurteilung — deren Aufgabe darin lag, einen Streit zwischen dem einzelnen und dem Staate endgültig zu schlichten — abschließen. Vielmehr muß der Spruch über das Recht, welcher eine zu Zweifeln Anlaß gebende Rechtsnorm näher umreißt, im Vordergrunde stehen. Die Endentscheidung des Verwaltungsgerichts wird darum nicht mehr „Urteil", sondern S p r u c h zu nennen sein.

50) Z o r n schrieb bereits 1894: „Es ließe sich sehr wohl ein Verwaltungsstreitverfahren denken, welches grundsätzlich nur Feststellung bezweckte, während die Ausführung einzig den Verwaltungsbehörden verbliebe." (Verwaltungsarchiv 2. Band S. 102).

NACHTRAG*)

Der Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. August 1939 (RGBl. I S. 1535) ist in seinem Abschnitt IV für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von Bedeutung, indem er an die Stelle der Anfechtung einer Verfügung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Anfechtung im Beschwerdewege bei der vorgesetzten Behörde oder der Aufsichtsbehörde treten läßt. Jedoch kann die Beschwerdebehörde im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung oder die besonderen Umstände des Einzelfalles statt der Beschwerde das verwaltungsgerichtliche Verfahren zulassen. Sodann bringt der Erlaß noch eine Verkürzung des Verwaltungsrechtszuges. Eine Berufung, Revision oder ein gleichartiges Rechtsmittel gegen eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung findet fortan nur statt, wenn das erkennende Verwaltungsgericht im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung oder die besonderen Umstände des Einzelfalles das Rechtsmittel ausdrücklich für zulässig erklärt.

Ergänzende Vorschriften zum „Führererlaß" sowie weitere Änderungen des Verwaltungsverfahrensrechts enthält die „Zweite Verordnung über die Vereinfachung der Verwaltung" vom 6. November 1939 (RGBl. I S. 2168).[1]) In organisatorischer Hinsicht ist vor allem die Aufhebung der preußischen Kreis- und Stadtverwaltungsgerichte und der entsprechenden Verwaltungsgerichte der außerpreußischen Länder zu nennen (§ 1). An ihrer Stelle entscheiden die unteren Verwaltungsbehörden, deren Entscheidung durch Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde angefochten werden kann. Auch hier kann unter den gleichen Voraussetzungen wie nach Ziff. IV des Führererlasses das verwaltungsgerichtliche Verfahren durch die vorgesetzte Behörde zugelassen werden. Nach § 2 dieser Verordnung entscheiden die Verwaltungsgerichte nunmehr in allen Rechtsstufen in der Besetzung von drei Mitgliedern, die die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben. Die Mitwirkung von Laien ist damit beseitigt. Weiter können die Vorsitzenden der Verwaltungsgerichte Entscheidung ohne mündliche Verhandlung anordnen, wenn sie den Sachverhalt für hinreichend geklärt erachten (§ 3). Endlich entscheiden nach wie vor

*) Da die Drucklegung der bereits vor Kriegsausbruch abgeschlossenen Arbeit erst verspätet möglich war, soll in einem Nachtrag noch auf zwei unsere Fragen berührende kriegsgesetzgeberische Maßnahmen kurz eingegangen werden.

1) Eine dem Führererlaß entsprechende Regelung hat die VO zur Vereinfachung des Fürsorgerechts vom 7 Okt. 1939 (RGBl. I S. 2002) für das Verfahren in Fürsorgestreitsachen getroffen. Sie hat außerdem das Bundesamt für das Heimatmuseum aufgelöst.

die Verwaltungsgerichte, soweit infolge der Ersetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die Beschwerde die Zuständigkeit einer Obersten Reichsbehörde begründet würde (§ 4).

Die Frage ist, welche Wirkungen die soeben erörterten Maßnahmen auf die spätere Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit haben werden. Der Führererlaß ist in einem Zeitpunkt ergangen, als sich, einem dringenden Gebot der Stunde unterworfen, die deutsche Verwaltung wie alle Einrichtungen und Organisationen im Leben unseres Volkes in ihrer gesamten Arbeitsweise auf die Bedürfnisse der Reichsverteidigung auszurichten hatte. Mehr denn je galt es, für eine Zeit großer außenpolitischer Spannungen mit dem geringsten Einsatz an Arbeitskräften und einem Mindestmaß von sachlichem Aufwand den größtmöglichen Erfolg in der Heimat von vornherein sicherzustellen. Der Führererlaß vom 28. 8. 1939 ist deshalb als eine Kriegsschöpfung zu betrachten und seine Bedeutung für die Zukunft dementsprechend zu werten. Schon der Vorspruch schließt jeden Zweifel in dieser Richtung aus, wenn es dort heißt: „Die Verteidigung von Volk und Reich erfordert reibungslose Arbeit der öffentlichen Verwaltung. Um diese instandzusetzen, auch unter schwierigsten Verhältnissen ihre Aufgaben gegenüber Volk und Reich zu erfüllen, treffe ich folgende Anordnungen." Aber auch der Inhalt selbst ist unzweideutig auf den Krieg und seine Notwendigkeiten abgestellt, wenn dort [2]) von allen Behörden „restloser Einsatz", „schnelle, von bürokratischen Hemmungen freie Entscheidungen" und „reibungslose Zusammenarbeit" untereinander gefordert wird. Es ist deshalb falsch zu behaupten, die im Führererlaß getroffene Regelung sei für die Verwaltungsgerichtsbarkeit endgültig, d. h. auch im Frieden beizubehalten [3]). Dies stellt der Runderlaß des Reichsministers des Innern vom 11. November 1939 (RMBliV. S. 2263) in Ziff. 2 klar. Nach dieser amtlichen Verlautbarung ist keineswegs daran gedacht, auf dem Wege über Ziff. IV Abs. 2 des Führererlasses die Verwaltungsgerichtsbarkeit praktisch zu beseitigen [4]). Das verwaltungsgerichtliche Verfahren soll zwar in den Fällen durch den Beschwerdeweg ersetzt werden, in denen die Verwaltungsbehörde ebensogut, aber ein-

2) Ziff. I des Führererlasses.

3) So irrtümlich Muth, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Krieg, Dt. Recht, Ausgabe B, 1939, S. 531 ff

4) Gleicher Meinung sind: Schmidt, Die Rechtsmittel in der Verwaltung, Dt. Verw. 1940, S. 1 ff.; ders., Der normale Rechtsmittelzug in der Verwaltung, RVBl. 1940, S. 309 ff.; Fauser, Vereinfachung der Verwaltung, RVBl. 1939, S. 777 ff.; ders., Zweite Verordnung über die Vereinfachung der Verwaltung, RVBl. 1939, S. 873 ff.; Holtz, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kriege, RVBl. 1940, S. 213 ff.; Ehrensberger, Die Vereinfachung der Verwaltung nach dem Führererlaß v. 28. 8. 39, Dt. Verw. 1939, S. 533.

facher und schneller selbst entscheiden kann. Soweit jedoch — sei es aus Gründen eines umfassenderen Rechtsschutzes, sei es im Interesse einer wirksamen Entlastung der Verwaltungsbehörden — besser im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entschieden wird, soll dies auch weiterhin geschehen. Es steht demnach fest, daß man der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach wie vor einen verantwortungsvollen Platz im Rahmen der Gesamtverwaltungsrechtspflege belassen wird. Nur das Maß ihrer Zuständigkeit ist in Kriegszeiten auf die Fälle beschränkt, die sich durch ihre Grundsätzlichkeit oder durch ihre besonderen Umstände auszeichnen [5]). Allerdings soll nicht geleugnet werden, daß jetzt die Gelegenheit gegeben ist, Erfahrungen zu sammeln, die für die zukünftige Fortentwicklung des deutschen Verwaltungsrechts von großer Bedeutung sein können [6]).

Ein etwas anderes Ergebnis liefert die Betrachtung der Vereinfachungsverordnung vom 6. 11. 1939. Hier ist, soweit die Aufhebung der Stadt- und Kreisverwaltungsgerichte ausgesprochen ist, die zu lösende Frage ausnahmsweise von der organisatorischen Seite her in Angriff genommen worden, nachdem noch die Verordnung über die Aufhebung von Beschlußzuständigkeiten und Anhörungsrechten von Vertretungskörperschaften und kollegialen Behörden in der Kreisinstanz vom 26. September 1939 (RGBl. I S. 1981) die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte in der Stufe des Kreises ausdrücklich (§ 2) unberührt gelassen hatte. Dies läßt den Schluß zu, daß insoweit eine Dauerregelung geschaffen worden ist. Nicht anders ist die Bedeutung der übrigen Bestimmungen der „Zweiten Verordnung" zu beurteilen. Die Mitwirkung von Laien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die schon bisher stark umstritten war, ist für die Zukunft ohne Schwierigkeiten entbehrlich [7]). Die Bestimmung des § 4, wonach es unter gewissen Voraussetzungen bei der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts verbleibt, beweist, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit wie früher so auch künftighin ihre dekonzentrierende Funktion erfüllen soll. Die Möglichkeit der Zulassung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die vorgesetzte Behörde gemäß Ziff. IV Abs. 2 Satz 2 des Führererlasses und § 1 Satz 3 der „Zweiten Verordnung" bringt den neuen Sinn der Rechtsschutzeinrichtung deutlich zum Ausdruck: der einzelne ruft nicht mehr als „Kläger" das Verwaltungsgericht an, sondern das Verfahren wird hier wie dort aus höheren Rücksichten heraus eingeleitet und durchgeführt. Schließlich verdeutlicht die Durch-

---

5) Erläuterungen zu den Begriffen „grundsätzliche Bedeutung" und „besondere Umstände" geben § 5 der Zweiten VO. v. 6. 11. 39 sowie Ziff. 2 a und b des Runderlasses v. 11. 11. 39.

6) Übereinstimmend mit Muth a.a.O.

7) Vergl. MinisterratsVO. v. 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1658).

brechung des bisher geltenden Grundsatzes der obligatorischen mündlichen Verhandlung (§ 3) [8]) in klarer Weise den tiefen Wandel in der gesamten Struktur unseres verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Im ganzen ist festzustellen, daß der Führererlaß und die auf seiner Grundlage ergangene Vereinfachungsverordnung Regelungen gebracht haben, die eine im Zeichen des Krieges arbeitende öffentliche Verwaltung zur höchsten Leistung für das Volksganze befähigen.

8) Nach Ziff. 6 des Runderlasses v. 11. 11. 39 bildet die mündliche Verhandlung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach wie vor die Regel.

LEBENSLAUF

Am 26. Mai 1913 wurde ich als Sohn des damaligen Amtssekretärs, des jetzigen Amtsoberinspektors Ludwig Fischer und dessen Ehefrau Katharine, geb. Weyand, in Arfeld (Kreis Wittgenstein) geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule meines Heimatortes kam ich Ostern 1923 in die Realschule zu Berleburg, die ich Ostern 1929 mit dem Zeugnis der mittleren Reife verließ. Anschließend besuchte ich die Oberstufe der Oberrealschule zu Marburg/Lahn, wo ich am 9. Februar 1932 die Reifeprüfung bestand. Vom Sommersemester des gleichen Jahres an studierte ich an den Universitäten Marburg und Berlin Rechts- und Staatswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 12. Dezember 1936 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in Kassel ab. Seit dem 1. Februar 1937 befinde ich mich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm. Am 1. Februar 1939 bestand ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.